

كتاب  
تذاتع الزمان  
في  
تزيين الشجر

تأليف

الإمام كلاًه الدين بك بكسر راء مؤلفه السكاكيني  
المفتي بمكة المكرمة المشرف سنة ١٢٨٢ هـ

المكتبة العامة للإسلام  
مكتبة دار الحديث  
دار الحديث - مكة المكرمة











الجزء الخامس من

كتاب  
بدايع الصنيع  
في فنون الطب  
تنبيه الشرائع  
في فنون الطب  
في فنون الطب  
في فنون الطب

تأليف  
٨ سبتمبر ١٩٧٧

الإمام علاء الدين بن بكير بن مسعود الكاساني الحنفي  
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

رقم المكتبة

٣٦٦

٧ مبداء

الطبعة الثانية

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

الطبعة الأولى

١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م

الناشر

دار الكتاب العربي

بيروت - لبنان



ذلك في سائر الأعيان من غير نكر وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع أمتي على ضلالة وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح والقياس يترك بالاجماع ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالاجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل وفي قطعه الشارب للسقاء من غير بيان قدر المشروب وفي شراء البقل وهذه المحقرات كذا هذا ولأن الحاجة تدعو اليه لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر شخصه ووصفه شخصه وقلمه يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج إلى أن يستصنع فلم يجز لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله أنه معدوم لأنه ألحق بالوجود لمساس الحاجة إليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الإنسان على الإطلاق ولأن فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة لأن السلم عقد على مبيع في الذمة واستحجار الصانع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا

**فصل** وأما شرائط جوازها (فهي) بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لأنه لا يصير معلوما بدونه (ومنها) أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولحم الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسيلاح كله والطشت والقمةمة ونحو ذلك ولا يجوز في الثياب لأن القياس يأبى جوازها وإنما جازها استحسانا للتعامل الناس ولا تعامل في الثياب (ومنها) أن لا يكون فيه أجل فإن ضرب للاستصناع أجل صار ساهما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البذل في المجلس ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف وعندهما ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجل أو لم يضرب ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها أجل لا يثقل ساهما في قولهم جميعا (وجه) قولهما أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع وإنما يقصد به تعجيل العمل لتأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ولا في حنيفة رضي الله عنه أنه إذا ضرب فيه أجل فقد أتى بمعنى السلم أذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلا والعبارة في العقود لما فيها لا لصور الالفاظ ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التملك وكذا الاجارة وكذا النكاح على أصلنا (وهذا) صار ساهما فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا ولأن التأجيل يختص بالديون لأنه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك إلا السلم إذا لادين في الاستصناع ألا ترى أن لكل واحد منهما خيارا لا متناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم إذا صار ساهما يراعى فيه شرائط السلم فإن وجدت صح والأفلا

**فصل** وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ما لا غير لازم على ما سئد كره أن شاء الله تعالى

**فصل** وأما صفة الاستصناع فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بخلاف حتى كان لكل واحد منهما خيارا لا متناع قبل العمل كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين أن لكل واحد منهما القسوخ لأن القياس يقتضي أن لا يجوز إلزامنا وإنما عرفنا جوازها استحسانا للتعامل الناس فبقى لزوم على أصل القياس (وأما) بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع أن يبيعه عن شاء كذا ذكر في الأصل لأن العقد ما وقع على عين الممول بل على مثله في الذمة لما ذكرناه أنه لو اشترى من مكان آخر وسلم إليه جاز ولو باعه الصانع وأراد المستصنع أن يقتض البيع ليس له ذلك ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم كذا قال أبو يوسف فأما إذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع والمستصنع الخيار لأن

الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له وأما المستصنع فمشتري ما لم يره فكان له الخيار وإنما كان كذلك لأن المعقود عليه وإن كان معدوماً حقيقة فقد ألحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد ولأن الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر كذا هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن لكل واحد منهما الخيار وروى عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعاً (وجه) رواية أبي يوسف أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لأريد أن لا نأخذ من العمل يقع على الصفة المشروطة أولاً فلم يكن الامتناع منه إضراراً بصاحبه فثبت الخيار (وجه) رواية أبي حنيفة رحمه الله أن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وأنه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع لأنه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع وقول أبي يوسف أن الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمستصنع مسلم ولكن ضرر المستصنع بإبطال الخيار فوق ضرر الصانع بإثبات الخيار للمستصنع لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعد ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك ولأن المستصنع إذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو أن يدفع حاجته فلا بد من إثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق فان سلم إلى حداد حديداً ليعمل له أناء معلوماً بأجر معلوم أو جلداً إلى خفاف ليعمل له خفاً معلوماً بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه لأن هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزاً فإن عمل كما أمر استحق الأجر وإن أفسد فله أن يضمه حديداً مثله لأنه لما أفسده فكان له أخذه حديداً له وأخذ منه آنية من غير إذنه والآناء للصانع لأن المضمونات تملك بالضمان

### ﴿ كتاب الشفعة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان سبب ثبوت حق الشفعة وفي بيان شرائط ثبوت حق الشفعة وفي بيان ما يثبت به حق الشفعة ويستقر وفي بيان ما يبطل به حق الشفعة بمذنبته وفي بيان ما يملك به المشفوع فيه وفي بيان طريق التملك وفي بيان كيفية وفي بيان شرط التملك وفي بيان ما يملك به وفي بيان التملك وفي بيان التملك منه وفي بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري وفي بيان الحيلة في إبطال الشفعة وفي بيان أنها مكرهة أم لا (أما) سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ماهية السبب والثاني في بيان كيفية (أما) الأول فسبب وجوب الشفعة أحد الأشياء الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار وإن شئت قلت أحد الشئيين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلطة ولا بالجوار احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما الشفعة في ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فصدر الحديث إثبات الشفعة في غير المقسوم وفيها في المقسوم لأن كلمة إنما لإثبات المذكور ونفي ما عداه وآخره نفى الشفعة عند وقوع الحدود وصرفت الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطريق مصروفة فكانت الشفعة منفية ولأن الأخذ بالشفعة تملك مال المشتري من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك إضراراً بمنع من ذلك فكان ينبغي أن لا يثبت حق الأخذ أصلاً إلا أناعر فثبتت به في ما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الأمر في المقسوم على الأصل أو ثبت معلولاً بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضرراً لازماً لا يمكن دفعه إلا

بالشفعة فأما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان والمقابلة بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة (ولنا) ما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ارض بيعت وليس لها شريك ولها جار فقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعها وهذا نص في الباب وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الجار أحق بصقبة والعقب الملاصق أى أحق بما يليه وبتأثير منه وروى الجار أحق بشفعته وهذا نص في الباب ولان حق الشفعة بسبب الشركة انما ثابت لدفع اذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة فور ودالشرع هناك يكون ورودها ندالة وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد لان القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك وهي ضرر غير واجب الدفع لان القسمة مشروعة ولهذا المتوجب الشفعة بسبب الشركة في العرض دفع الضرر بالقسمة (وأما) قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان فنقول وقد لا يدفع بذلك ولو اندفع فالمقابلة والمرافعة في نفسها ضرر وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة فيبقى في ضرر دائم وأما الحديث فليس في صدره في الشفعة عن المفسوم لان كلمة انما لا تقتضي نفى غير المذكور قال الله تبارك وتعالى انما انا بشركم مثلكم وهذا لا ينفي ان يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشرا مثله وآخره حجة عليه لا نه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة بشرطين وقوع الحدود وصراف الطرق والمعلق شرطين لا يترك عند وجود أحدهما وعند يسقط بشرط واحد وهو وقوع الحدود وان لم تصرف الطرق ثم هو مؤول وناويله فاذا وقعت الحدود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة أولا شفعة مع وجود من لم ينصل حده وطريقه او فلا شفعة بالقسمة كمالا شفعة بالرد بخيار الرؤيلة لان في القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فأخبر انه لا شفعة ليزول الاشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) بيان كيفية السبب فالكلام فيه في موضعين احدهما يميز حال انفراد الاسباب واجتماعها والثاني يخص حالة الاجتماع (أما) الذي يميز الحالين جميعا فهو ان السبب أصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحد او جوار واحد اخذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في قسمة الشفعة بين الشركاء عند انشاء السبب وهو الشركة او الجوار انما تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الشركة وعند الشافعي رحمه الله على قدر الشركة في ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لا حدهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه كانت الشفعة بين الباقيين نصفين عندنا على عدد الرؤوس وعندنا ثلاثة لثلاثة لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة (وجه) قوله ان حق الشفعة من حقوق الملك لا نه ثبت لتكامل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك كاثمرة والفلة (ولنا) ان السبب في موضع الشركة أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق والدليل على ان السبب أصل الشركة دلالة الاجماع والمقول اما دلالة الاجماع فلان الشفع إذا كان واحدا يأخذ كل الدار بالشفعة ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر حق الاخذ بقدرها وأما المقول فلان حق الشفعة انما يثبت لدفع اذى الدخيل وضرره والضرر لا يدفع الا بأخذ كل الدار بالشفعة فدل ان سبب الاستحقاق في الشركة هو أصل الشركة وقد استويا فيه فبعد ذلك لا يخلو اما ان يأخذ احدهما الكل دون صاحبه واما ان يأخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل الى الاول لا نه ليس احدهما بأولى من صاحبه ولا سبيل الى الثاني لاستحالة تملك دار واحدة في زمان واحد من اثنين على الكمال فتتصرف بينهما عملا بكل السبب بقدر الامكان ومثل هذا جائز فان من هلك عن اثنين كان ميراثه بينهما نصفين لان بنوة كل واحد منهما سبب لا يستحق كل الميراث الا انه لا يمكن اثبات الملك في مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق المحل فينصف بينهما فكذلك اذا كان لدار واحدة شفعيان جاران جوارهما على التفات بأن كان جوار احدهما بخمسة اسداس الدار وجوار الآخر لسدسها كانت الشفعة بينهما نصفين لا ستواهما في سبب الاستحقاق وهو اصل الجوار وعلى هذا يخرج ما اذا كان للدار شفعيان فأسقط احدهما الشفعة ان لا يخرج ان يأخذ كل الدار

بالشفعة لوجود سبب الاستحقاق للكل في حق كل واحد منهما وانما القسمة للتزاحم والتعارض على ما بينا فاذا اسقط احدهما زال التزاحم والتعارض فظهر حق الآخر في الكل فبأخذ الكل وكذلك لو كان الشفعة جماعة فأسقط بعضهم حقه فالباقين ان يأخذوا الكل بالشفعة لما قلنا ولو كان للدار شفعيان واحد منهما غائب فالحاضر ان يأخذ كل الدار بالشفعة لان سبب ثبوت الحق على الكل وجد في حقه وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف تأكد حق الغائب لانه محتمل يحتفل ان يطلب ويحتفل ان لا يطلب او يعرض فلم يقع التعارض والتزاحم فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق محتمل التأكد والعدم بل يقضى له بالكل عملاً بكامل السبب من غير تعارض بخلاف ما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم فملك الرجل وترك الف درهم واحد صاحبي الدين غائب انه لا يسلم الى الحاضر الا خمسة لان هناك حق كل واحد منهما يساوي حق الآخر في التأكد فيقسم بينهما على السوية لوقوع التعارض والتزاحم وكذلك لو كان للدار شفعاء بعضهم غائب وبعضهم حاضر يقضى بالدار بين الحضور على عدد رؤسهم لما قلنا ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصح جملة في حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد رؤس من بقى لان حق الشفعة مما لا يحتمل النقل لانه ليس بأمر ثابت في المحل فيبطل الجعل في حق غيره وسقط حقه لكون الجعل دليل الاعراض وبقى كل الدار بين الباقيين فيقسمونها على عدد الرؤس لما ذكرنا ولو كان احدهم حاضراً فاقضى له بكل الدار ثم جاء آخر يقضى له بنصف ما في يد الحاضر فان جاء ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل منهما لوقوع التعارض والتزاحم لا استواء الكل في سبب ثبوت الحق وتأكد حقه فيقسم بينهم على السوية ولو أخذ الحاضر الكل ثم قدم الغائب واراد ان يأخذ النصف فقال له الحاضر انا اسلم لك الكل فاما ان تأخذ او تدع فليس لذلك وللذي قدم ان يأخذ النصف لان التقاضي لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاءه بطلان حق الغائب عن النصف وصار الغائب مقضياً عليه في ضمن القضاء للحاضر بالكل فبعد ذلك وان بطل القضاء لكن الحق بعدما بطل لا يتصور عوده ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيباً فردته ثم قدم الغائب فليس له ان يأخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده لما ذكرنا انه لما قضى القاضي للحاضر بكل الدار بالشفعة فقد أبطل حق الغائب عن النصف وصار هو مقضياً عليه ضرورة القضاء على المشتري فبطلت شفעתه في هذا النصف فلا يحتمل العود سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لانه انما بطل حقه في النصف بالقضاء بالشفعة وبالرد بالعيب لا يتبين ان القضاء بالشفعة لم يكن وكذا يستوى فيه الرد قبل القبض وبعده لما قلنا ولو اراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعاً جديداً في حق الشفعة فبأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتداه كما ذكرنا واطلاق الجواب ولم يفصل بينهما اذا كان الرد بالعيب قبل القبض او بعده من مشايخنا من قال ما ذكرنا من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جدي يدع البيع العقار قبل القبض لا يجوز على اصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله (ومنهم) من قال يستقيم على مذهب الكل لان رضا الشفيع ههنا غير معتبر لكونه مجبوراً في التملك فكان رضاه ملحقاً بالعدم وان كان قضاء فليس له ان يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل ان يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء اخذ الكل وان شاء ترك لان القاضي اذا لم يقض بالشفعة للحاضر لم يبطل حق الغائب بل بقي في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل الا انه لم يظهر لزاحة الحاضر في الكل وبالتسليم زالت المزاحمة فظهر حق الغائب في كل الدار. ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفعيان اخذاً لثالث الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء يسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر لما قلنا وكذا لو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع

الثاني (أما) الأخذ بالبيع الأول فلان حق الحاضر في الشفعة قد بطل بالشراء من المشتري لكون الشراء منه دليل  
الاعراض فزالت المزاومة الموجبة للقسمه فبقى حق الغائب في كل الدار فبأخذ الكل بالبيع الأول ان شاء بخلاف  
الشفيع اذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها انه لا تبطل شفعته لان البطلان بالاقدام على الشراء ولا حق له قبل  
الشراء ليطلب به (واما) الأخذ بالبيع الثاني فلان البيع الثاني وجد ولا حق للحاضر في الشفعة لصبر وزنه معرضاً  
بالشراء فيظهر حق الأخذ بالكل ولو كان المشتري الأول شفيعاً للدار فاشترى الشفعة الحاضرة منه ثم قدم الغائب  
فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الأول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني (اما) اخذ النصف بالبيع الأول فلان  
المشتري الأول لم يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضاً عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب  
المقدار ما كان يخصه بالمزاومة مع الأول وهو النصف وأما أخذ الكل بالعقد الثاني فلان السبب عند البيع الأول  
اوجب الشفعة للكل في الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقى حق  
المشتري الأول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما للتراحم فبأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الأول ان شاء وان شاء  
أخذ الكل بالعقد الثاني لان السبب عند العقد الثاني اوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد  
الأول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني بعقده حق لا عراضه فكان للغائب ان يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو  
كان المشتري الأول أجنبياً اشترى بالثمن فباعها من اجنبي بالثمن ثم حضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ  
بالبيع الأول وان شاء اخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فكان له  
الخيار فان اخذ بالبيع الأول سلم الثمن الى المشتري الأول والعهد عليه وينسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني  
الثمن من الأول وان أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعاً والعهد على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده  
فله ان يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الأول حاضراً أو غائباً وان أراد ان يأخذ بالبيع الأول فليس له ذلك حتى  
يحضر المشتري الأول والثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسيحي جاني عليه الرحمة في شرحه مختصر الطحاوي  
ولم يحك خلافاً وذكر الكرخي عليه الرحمة ان هذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله  
حاضرة الأول ليست بشرط وللشفيع أن يأخذ من الذي في يده ويدفع اليه الفأو يقال له اتبع الأول وخدمته الفأو وان  
كان الثاني اشترى بالثمن يؤخذ منه ويدفع اليه الفأو (وجه) قول أبي يوسف أن حق الشفعة حق متعلق بعين الدار فلا  
يشترط لاستيفائه حاضرة المشتري (وجه) قولهما أن الأخذ من غير حاضرة المشتري الأول يكون قضاء على الغائب  
لان الأخذ بالبيع الأول يوجب انقضاء البيع الأول على المشتري الأول على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تبارك  
وتعالى فيكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وانه لا يجوز وقوله حق الشفعة متعلق بعين ممنوع  
بل لا حق في العين وانما الثابت حق التمليك على المشتري فلا بد من حضرته ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبيع  
جميعها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع الأول أخذ بجميع الدار ويطلب البيع في النصف الثاني من المشتري الثاني  
لان سبب استحقاق الجميع وشرطه موجود عند البيع الأول فاذا أخذ الكل بالبيع الأول انسخ البيع في النصف  
الثاني من المشتري لانه تبين انه تقدم على حق الشفيع في قدر النصف وان أراد ان يأخذ النصف بالبيع الثاني فله  
ذلك لان شرط الاستحقاق وهو البيع وجد في النصف وبطلت شفيعته في النصف الذي في يد المشتري الأول  
لوجود دليل الاعراض ولو كان المشتري لم يبيع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها  
الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر ان اخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة لان كون  
المقدمه واضحة من شرائط الاستحقاق على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولا بد من حاضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع  
ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري فبأخذها بالبيع الأول والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا  
ذكر القاضي من غير خلاف وأما الكرخي فقد جعله على الخلاف الذي ذكرنا ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له



لم يكن خصما عندهما وعند أبي يوسف يكون خصما كما في البيع ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه إلى الموهوب له ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع لأن في أخذ البعض دون البعض تفريق الصفقة على المشتري وإذا أخذ الكل بطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له ولو اشترى داراً بألف ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الأول فأخذها بقضاء أو غير قضاء ثم علم أن البيع الأول كان بألف فليس له أن ينقض أخذه لأنه لم يأخذها بالبيع الثاني فقد ملكها وحق التمليك بالبيع الأول بعد ثبوت الملك له لا يتصور فسقط حقه في الشفعة في البيع الأول ضرورة ثبوت الملك له والثابت ضرورة يستوي فيه العلم والجهل فإن اشتراها بألف ثم زاده في الثمن ألفاً فعلم الشفيع بالألفين ولم يعلم أن الألف زائدة فأخذها بألفين فإذا أخذ بقضاء القاضى ابطال القاضى الزيادة وقضى له بالألف لأن الزيادة غير ثابتة شرعاً في حق الشفيع فكان القضاء بالزيادة قضاءً بما ليس بثابت فيبطلها القاضى وإن أخذها غير قضاء فليس له أن ينقض أخذه لأن الأخذ غير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ فسقط حقه في الشفعة ولو كان المشتري حين اشتراها بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الأول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو غير قضاء لأنه اجتمع بيعان لا يمكن الأخذ بهما فإذا أخذ بأحدهما انتقض الآخر والله عز وجل أعلم وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر إلى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفيعته ثم حضر الغائب فخاصمه إلى قاض يرى الشفعة قضى له بجميع الدار لأن قضاء القاضى الأول صادف محل الاجتهاد فنفذو بطلت شفعة الحاضر فبقى حق الغائب في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل فياً أخذ الكل بالشفعة ولو كان القاضى الأول قال أبطلت كل الشفعة التي تتعلق بهذا البيع لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد وهو صحيح لأنه قضاء على الغائب وأنه لا يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص حالة الاجتماع فهو أن أسباب استحقاق الشفعة إذا اجتمعت راعى فيها الترتيب فيقدم الأقوى فالأقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من غيره ولأن المؤثر في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذاه وسبب وصول الضرر والذى هو الاتصال والاتصال على هذه المراتب فالأصل بالاتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار والترجيح بقوة التأثير ترجيح صحيح فإن سلم الشريك وجبت للخليط وإن اجتمع خليطان يقدم الأخص على الأعم وإن سلم الخليط وجبت للجار لما قلنا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه إذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره (وجه) رواية أبي يوسف أن الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره لأن ترى أن غيره لا يملك المطالبة فإذا سلم سقط الحق أصلاً والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق إلا أنه يرجح البعض على البعض لقوة التأثير على ما بينا فإذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم وجعلت كلها لم تكن في راعى الترتيب في الباقي كما لو اجتمعت الخلطة والجوار ابتداءً وبيان هذا في مسائل دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة للشريك لأن شركته في عين الدار وشركة أهل السكة في الحقوق فكان الشريك في عين الدار أولى بالشفعة فإذا سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوي فيه الملاصق وغير الملاصق لأنهم كلهم خلطاء في الطريق فإن سلموا فالشفعة للجار الملاصق وعلى ما روى عن أبي يوسف إذا سلم الشريك سقطت الشفعة أصلاً ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لأهل هذه السكة خاصة لأن خلطة أهل هذه السكة السفلى أخص من خلطة أهل السكة العليا ولو بيعت دار في السكة العليا استوى في شفعتها أهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لأن خلطتهم في السكة العليا سواء فيستوون في الاستحقاق وقال محمد رحمه الله أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق إذا كان ملكهم أو كان فناء غير مملوك أما إذا كان ملكهم فظاهر



لوجود الخلطة وهي الشركة في الطريق وأما إذا كان فناء غير مملوك فلا ينهم أخصى به من غيرهم فكان في معنى المملوك وان كانت السكة نافذة بيعت دار فيها فلا شفعة للجار الملاصق لان الشركة العامة باحة معنى لما قلنا وان كان مملوكا فهو في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده لانه اذا كان كذلك يتعلق به حق جميع المسلمين فكانت شركته عامة في شبهة الاباحة وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيرا يسبق منه اراضي معدودة او كروم معدودة فيبيع ارض منها او كرم ان الشركاء في النهر كلهم شفعاء يستوي الملاصق وغير الملاصق لا يستوونهم في الخلطة وهي الشركة في الشرب وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال ابو حنيفة ومحمد رحمهم الله اذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجري فهو صغير وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يستطيع ان أحد هذا المجد هو عندى على ما ارى حين يقع ذلك وروى عن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه ان كان يسقى منه مرا حان او ثلاثة أو بستانان او ثلاثة فقيه الشفعة وما زاد على ذلك فلا كذا ذكر الكرخي رضي الله عنه الاختلاف بين اصحابنا والقاضي لم يذكر خلافا فيهم وانما ذكر اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم ان كان شركاء النهر بحيث يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وقال بعضهم ان كانوا مائة فسادونهم فهو صغير وان كانوا اكثر من مائة فهو كبير وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضي فان رآه صغيرا قضى بالشفعة لاهله وان رآه كبيرا قضى به للجار الملاصق ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه ارضون او بساتين وكروم فيبيع ارض او بستان شر به من هذا النهر النازع فاهل هذا النهر أحق بالشفعة من اهل النهر الكبير ألا ترى انهم يختصون بشرب النهر النازع فكانوا أولى كما في السكة المنشعبة من سكة غير نافذة ولو بيعت ارض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع في الشفعة سواء لا يستوونهم في الشرب قال محمد رحمه الله في قراح واحد في وسط ساقية جارية يشرب هذا القراح منها من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفعيان أحدهما الى هذه الناحية في القراح والاخر الى الجانب الاخر قال هما شفعيان في القراح وليست الساقية بمخالفة لان الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بحوار القراح ويشرب منها ألف جريب من هذا القراح فأصحاب الساقية أحق بالشفعة من الجار لانهم شركاء في الشرب والشريك مقدم على الجار لما مر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما روى عن ابي يوسف أنه قال في دار بين رجلين ورجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار ان الشريك أحق بالشفعة من صاحب الطريق لان الشريك في عين العقار أحق من الخليط وكذلك اذا كانت الدار بين رجلين ولا أحدهما حائط بأرضه في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بالشفعة من الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط لان الشريك في الحائط ليس بشريك في الدار بل هو جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار بين رجلين ولا أحدهما بئر في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بالشفعة من الدار والشريك في البئر لا ذكرا ان الشريك في البئر جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك سفلى بين رجلين ولا أحدهما علو عليه بينهما وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفلى والعلو نصيبه فلشريك في السفلى الشفعة في السفلى ولشريك في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريك في السفلى في العلو ولا لشريك في العلو في السفلى لان شريك في السفلى جار للعلو وشريك في حقوق العلو وان كان طريق العلو فيه ليس بشريك له في العلو والشريك في عين البقعة أو ما هو في معنى البقعة مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريك في العلو جار للسفلى أو شريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار ولا شركة له في عين البقعة فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لآخر فباع صاحب العلو بغيره فالتقياس أن لا شفعة لصاحب السفلى في العلو وفي الاستحسان محجب (وجه) القياس ان من شرائط وجه الشفعة ان يكون المبيع عقارا والعلو

منقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب في سائر المنقولات (وجه) الاستحسان ان العلو في معنى العقار لان حق البناء على السفلى حق لازم لا يجتمع البطلان فأشبه العقار الذي لا يحتمل الهلاك فكان ملحقاً بالعقار فيعطى حكمه ولو كان طريق هذا العلو في دار وجعل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو لان صاحب الدار التي فيها الطريق لا يملك في الحقوق وصاحب الدار التي عليها العلو جار والشريك مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملاصق أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار لانه جاره وان كان للعلو جار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفلى لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملاصقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار ولو باع صاحب السفلى السفلى كان صاحب العلو شفعياً لانه جاره وليس شريكاً وهو كدارين متجاورتين لا أحدهما خشب على حائط الآخر ان صاحب الخشب لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشب شيئاً ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو أولى بشفعة الدار من الجار لانه شريك في الحقوق فكان مقدماً على الجار وروى عن أبي يوسف أنه قال في بيت عليه غرفتان أحدهما فوق الأخرى ولكل غرفة طريق في دار أخرى وليس بينهما شركة في الطريق فباع صاحب البيت الأوسط بينهما وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفلى جميعاً لاستوائهما في الجوار فان باع صاحب العلو كانت الشفعة للأوسط دون السفلى لان الجوار له لا للسفلى وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار فيها مسيل ماء لرجل آخر فبيعت الدار كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب لان صاحب المسيل مختص بمسيل الماء لا شركة للأخر فيه فصارت كحائط لصاحب إحدى الدارين في الأخرى ولو أن حائطاً بين دارين رجلين والحائط بينهما فصاحب الشريك في الحائط أولى بالحائط من الجار وبقية الدار يأخذها بالجوار مع الجار بينهما هكذا روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى ان الشريك في الحائط أولى بجميع الدار (وجه) هذه الرواية ان الشريك في الحائط شريك في بعض المبيع فكان أولى من الجار الذي لا شركة له كالشريك في الشرب والطريق (وجه) الرواية الأولى ان الشريك في الحائط شريك لكن في بقعة معينة وهي ماتحت الحائط لا في بقية الدار بل هو جار في بقية الدار فكان أولى بما هو شريك فيه وبقية الدار بينه وبين الجار الآخر لا يستوائهما في الجوار وكذلك الدار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار وطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان قال الكرخي عليه الرحمة وأصح الروايات عن أبي يوسف ان الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركة في نفس المبيع والشريك مقدم على الجار قال وعن محمد مسألة تدل على ان الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين قال فان أقام الآخر بينة ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يتم بينة لم أجعله شريكاً وقوله أحق من الجار أي أحق بالجميع لا بالحائط خاصة وهذا هو مقتضى ظاهر هذا الاطلاق وروى عن أبي يوسف فيمن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طالب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له فيما بقي من الدار لانه لم يكن جاراً لبقية الدار وقت البيع اذا الحائط حائل بين ملكه وبقية الدار فلا تجب الشفعة له وروى عن أبي يوسف في دار بين رجلين لرجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشرى يكة في الدار أحق بالشفعة في الدار ولصاحب الطريق الشفعة في الطريق لان الطريق اذا كان معيناً كان بمنزلة الحائط على ما ذكرنا وهذا على الرواية التي تقول الشريك في الحائط جار في بقية الدار على ما ذكرنا فبا تقدم والله أعلم

\* (فصل) \* وأما شرائط وجوب الشفعة فانواع (منها) عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو في معناه فلا تجب الشفعة

فما ليس يبيع ولا يبيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه  
مثل ما ملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فاما ان يأخذ بالقيمة واما ان يأخذ بجنا بلا عوض  
لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل الى الثاني لان الحد على التبرع ليس بمشروع فامتنع  
الاخذ أصلاً وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض وان  
قبض أحد همدون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة وعند من يجب الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على أصل  
وهو ان الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعند معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الاصل في  
كتاب الهبة تذكرها هناك ان شاء الله تعالى ولو وهب عقار آمن غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك  
داراً فلا شفعة في الدارين لا في دار الهبة ولا في دار العوض لان اعطاء دار العوض هبة مبتدأة لانها اختصت  
بالمع من الرجوع الا أن تكون عوضاً حقيقة بدليل انه لو وهب عشرة دراهم فموضه بخمسة جاز ولو كان عوضاً حقيقة  
لما جاز لانه يكون بادل ان الثاني ليس بعوض عن الاول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به  
الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصالح سواء كان الصالح على الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت لوجود  
معنى المعاوضة (أما) في الصالح عن اقرار فظاهر لان المدعى ملك المدعى في حق المدعى والمدعى عليه فكانت الدار  
التي هي بدل الصالح عوضاً عن ملك ثابت في حقها جميعاً فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصالح (وأما) في الصالح عن  
انكار فلان عند المدعى انه أخذ الدار عوضاً عن ملكه الثابت فكان الصالح معاوضة في حقه وكان للشفيع فيها حق  
الشفعة وكذا في الصالح عن سكوت المدعى عليه لان المدعى ان كان محققاً في دعواه كان بدل الصالح عوضاً عن ملكه  
حقيقة وان كان مبطلاً كان عوضاً عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذلك تجب الشفعة في الدار  
المصالح عنها عن اقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصالح من الجانبين جميعاً (وأما) عن انكار فلا تجب به الشفعة  
لان في زعم المدعى عليه ان الدار المدعاة ملكه وانما بذل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في  
حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة للحال ولكنه يقوم مقام المدعى في اقامة الحجج فان أقام البينة على صاحب  
اليدان الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة لانه تبين ان الصالح وقع معاوضة حقيقة وان لم يتم  
له الحجج فلا شفعة له وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لان المدعى ان كان محققاً في دعواه كان  
الصالح معاوضة فتجب الشفعة وان كان مبطلاً لم يكن معاوضة في حق المدعى عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال  
لان الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لان غير الثابت يثبت بالشك ولو  
كان بدل الصالح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصالح عن انكار أو اقرار لان بدل الصالح ليس بعين  
مال فلم يكن هذا الصالح معاوضة عين المال بعين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما نذكره ان شاء الله تعالى  
ولو اوضح على أن يأخذ المدعى عليه الدار ويعطيه داراً أخرى فان كان الصالح عن انكار تجب في كل واحدة  
من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى لان الصالح اذا كان عن انكار كان الصالح على معاوضة دار بدار وان  
كان عن اقرار لا يصح الصالح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لانها جميعاً ملك المدعى ولو اشترى داراً فسلم  
الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فأراد الشفيع أن يأخذ الدار  
بالشفعة بسبب الرد لم يكن لذلك لان الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع الا ترى انه يرد من غير رضا  
البائع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى  
البيع فلا تجب الشفعة وكذلك لو رد عليه بسبب قبل القبض أو بعده بقضاء القاضى لان الرد بقضاء القاضى فسخ  
مطلق وان كان بغير قضاء القاضى فلا شفعة الشفعة لان الرد بغير قضاء يبيع جديد في حق ثالث وكذا الاقالة قبل  
القبض أو بعده لانها يبيع جديد في حق ثالث ولا تجب الشفعة في القسمة وان كان فيها معنى المعاوضة لانها ليست

بمعاوضة محضة بل فيها معنى الاقرار والتميز ألا ترى انه يجري فيها الجبر فلم تكن معاوضة مطلقة فلا تجب فيها الشفعة كما اذا صالح عن دم عمد على دارانه لا تجب الشفعة (ومنها) معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة المال بغير المال لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال فاما أن يأخذ بما تملك به المشتري ولا سبيل اليه لانه تملك بالقصاص واما أن يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل اليه أيضاً لان المشتري لم يملك به فامتنع التملك أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن دم العمد على دارانه لا تجب الشفعة لان القصاص ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال وكذا لو صالح من جنابة توجب القصاص فيما دون النفس على دارنا قلنا ولو صالح من جنابة توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال وكذا لو اعتق عبد أعلى دار لان العتق ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال (ومنها) معاوضة عين المال بعين المال فلا تجب في معاوضة عين المال بمال ليس بعين المال لانه لم يملك بما تملك به المشتري غير ممكن والملك بعين المال ليس بملك بما تملك به المشتري فامتنع أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهرأ بأن تزوج على دار أو جعلها بدل الخلع بأن خلع امرأته على دار أو جعلها أجرة في الاجارات بأن استأجر داراً لان هذا معاوضة المال بالمنفعة لان حكم الاجارة ثبت في المنفعة وكذا حكم النكاح وهو الصحيح على ما عرف في مسائل النكاح من الخلاف والمنفعة ليست بمال وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في هذه المواضع فأيضا هذا الشفع بقيمة البضع وهي مهر المثل في النكاح والخلع وفي الاجارة بأجرة المثل (وجه) قوله ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري عند الامكان وعند التعذر تقام قيمته مقامه ألا ترى انه لو اشترى داراً بعدد الشفع يأخذها بقيمة العبد لتعذر الاخذ بمثله اذ لا مثل له فتقوم قيمته مقامه كذا هيها والمنافع فتقوم بالقدر بخلاف فتقام قيمة العوض مقامه (ولنا) ان المنافع في الاصل لا قيمة لها على أصول أصحابنا والاصل فيها أن لا تكون مضمونة لان الشيء يضمن بمثله في الاصل والعرض لا يضمن والعين ولهذا قالوا انها لا تضمن بالقصص والاتلاف الا انها تقوم بالعقد بطريق الضرورة ولحاجة الناس فبقى ما وراء ذلك على الاصل فلا يظهر تقومها في حق الشفع ولو تزوج امرأة على دار على أن ترد المرأة عليه ألقاً فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة في حصة الالف (وجه) قولهما ان الدار بعض مهر وبعضها مبيع فلئن تعذر ايجاب الشفعة في حصة المهر أمكن ايجابها في حصة المبيع فتجب في حصته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن ايجاب الشفعة في حصة المبيع الا بعد قسمة الدار وفي قسمتها تقويم المنافع ولا قيمة لها الا عند الضرورة وعلى ما بينا ولان المهر في الدار هو الاصل لانها انما دفعت الالف لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل فكيف تجب في التابع ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بمهر المثل تجب فيها الشفعة لان هذا مبيع مبتدأ فتجب به الشفعة ولو تزوجها على دار أو تزوجها على غير مسمى ثم فرض لها داره مهر لا تجب فيها الشفعة لان الفرض منه ليس ببيع بل هو تقدير المهر فلا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رضي الله عنه هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في السفن (وجه) قوله أن السفينة أحد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما تجب في المسكن الآخر وهو العقار ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شفعة الا في ربع أو حائط لان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً وانما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام وذلك لا يتحقق الا في العقار ولا تجب الا في العقار أو ما في معناه وهو العلو على ما نذكره ان شاء الله تعالى سواء كان العقار مملوفاً أو لا يتحمل القسمة أو لا يتحملها كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور الصغير عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الشفعة الا في عقار يحتمل القسمة والكلام فيه يرجع الى أصل تقدم ذكره وهو

ان الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل اللزوم وذلك يوجب فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء وعنده وجبت معلولة بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة فلا يتعدى الى ما لا يحتمل القسمة وهذا مع انه تعليل لمنع التعدية قد أبطلناه فيما تقدم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الشفعة فيما لم يقسم من غير فصل وإذا بيع سفل عقار دون علوه أو علوه دون سفله أو بيعا جميعا وجبت الشفعة أما السفل فلا شك فيه لانه عقار وأما العلو بدون السفل فتجب فيه الشفعة اذا كان العلوقا استحصانا لان حق البناء على السفل متعلق به على سبيل التأييد فصار بمعنى العقار فتجب فيه الشفعة ولو انهدم العلو ثم بيع السفل وجبت الشفعة لصاحب العلو عند أبي يوسف وعند محمد لا شفعة له ذكره محمد في الزيارات (وجه) قول أبي يوسف ان البناء وان بطل الحق البناء قائم وأنه حق متعلق بالبقعة على سبيل الاستمرار والتأييد فكان بمنزلة البقعة (وجه) قول محمد ان الشفعة انما تجب اما بالشركة في الملك أو بالحق أو بحوار الملك ولم يوجد شيء من ذلك أما الشركة فظاهر الانتفاء وكذا الجوار لان الجوار كان بالبناء وقد زال البناء فلا تجب الشفعة وذكر في الزيارات فيمن باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع هكذا ذكر ولم يحسك خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قوله (فأما) على أصل أبي يوسف ينبغي أن لا يبطل لانه يجعل في حق البناء بمنزلة المصلحة فصار كأنه باع المصلحة مع البناء فاحترق البناء (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع لان الشفعة ملك المبيع على المشتري بمثل ما ملك به فاذا لم يزل ملك البائع استحال تلك المشتري فاستحال تلك الشفعة فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة لانه تبين ان المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة لان خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يقف عليه ولو كان الخيار للمالك تجب الشفعة لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفع فلا شفعة له لان شرط الخيار للشفع شرط لنفسه وانه يمنع وجوب الشفعة فان اجاز الشفع البيع جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم من جهته فصار كأنه باع ابتداء وان فسخ البيع فلا شفعة له لان ملك البائع لم يزل والحيلة للشفع في ذلك أن لا يفسخ ولا يحجز حتى يحجز البائع أو يجوز هو بمضى المدة فتكون له الشفعة وخيار الغيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البائع (ومنها) زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في المشتري شراء فاسد لأن للبائع حق النقض والرد الى ملكه رد الفساد وفي إيجاب الشفعة تقر بالفساد حتى لو سقط حق الفسخ بأسباب مسقطه للفسخ كالزيادة زوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفع أن يأخذ بالشفعة لان المانع قيام الفسخ وقد زال كماله باع بشرط الخيار له ثم أسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع من الوجوب وهو الخيار فكذا هذا ولو باعها المشتري شراء فاسدا يباع صحيحا فناء الشفع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني لان حق الشفع ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوت عند كل واحد منهما وشرائطه فكان له الخيار غير انه ان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان الشفع يملك بما تملك به المشتري والمشتري الثاني يملك بالثمن لان البيع الثاني صحيح والبيع الصحيح يفيد الملك بالسمى وهو الثمن والمشتري الاول يملك المبيع بقيمته لان البيع الفاسد يفيد الملك بقيمة المبيع بالثمن وانما تميز قيمته يوم القبض لان المبيع يباع فاسدا مضمونا بالقبض كالمقصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبني عليها انه ثابت للشفع حق الشفعة لان حق البائع في القبض قد زال بالبناء وبطل فزال المانع من وجوب الشفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت لان حق البائع لم يبطل بالبناء فكان المانع قائما وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي انه لا شفعة له لان بيع المريض مرض الموت عينان ماله لو ارثه فاسد عنده الا اذا أجاز الوارث وان كان بمثل القيمة ولا شفعة له في البيع الفاسد الا اذا أجاز فتجب الشفعة ولو باعها من أجنبي بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده

أيضاً لأنه يصير كأنه باعها من الوارث ابتداءً لتحويل ملك الصفة إليه أو لتقدير صفة أخرى مع الوارث وذلك فاسد عنده وعندهما تحجب الشفعة للوارث لأن العقد جائز هذا إذا باع بمثل القيمة فأما إذا باع وحاشي بأن باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف فإن باعها من الوارث وشفيقها أجنبي فلا شك أنه لا شفعة عند أبي حنيفة عليه الرحمة لأن بيعها من الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فبالحاجة أولاً ولا شفعة في البيع الفاسد وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحاجة فتحجب الشفعة ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الشفيق يأخذها بتلك الصفة بالتحويل إليه أو بصفة مبتدأة مقدرة بينهما فكان بيعها من الوارث بالحاجة وسواء أجازت الورثة أو لم يجز والآن الإجازة بحمل العقد الموقوف والشراء وقع نافذاً من المشتري لأن الحاجة بأكثر من الثلث وهي نافذة من الأجنبي فلفت الإجازة في حق المشتري فتلف في حق الشفيق أيضاً وأما عندهما فقد اختلفت الروايات فيه في رواية كتاب الشفعة من الأصل والجامع لا شفعه وفي رواية كتاب الوصاية بالشفعة وهي من مسائل الجامع تعرف أنه ان شاء الله تعالى (ومنها) ملك الشفيق وقت الشراء في الدار التي يأخذها بالشفعة لأن سبب الاستحقاق جوار الملك والسبب إنما ينقد سبباً عند وجود الشرط والانعقاد أمر زائد على الوجود فإذا لم يوجد عند البيع كيف ينقد سبباً فلا شفعه بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً ولا بدار جعلها وقفاً وقضى القاضي بجوازه ولم يقض على قول من يحجز الوقف لأنه زال ملكه عنها إلى أحد ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الإنكار بحجة مطلقة وهي البيئة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته وعلى هذا يخرج ما إذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيق أنه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البيئة إداره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى أن هذا ليس بشرط والقول قول الشفيق ولا يحتاج إلى إقامة البيئة وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله (وجه) هذه الرواية أن الملك كان ثابتاً للشفيق في هذه الدار لوجود سبب الثبوت ومثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل ولأن الدليل للملك ألا ترى أن من رأى شيئاً يدينسان حل له أن يشهد له بالملك دل أن الدليل للملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتاً للشفيق ظاهراً (وجه) ظاهر الرواية أن سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاءه وإنما البقاء بحكم استصحاب الحال لا يصلح للإلزام على الغير كحياة المفقود وحرية الشهود ونحو ذلك والحاجة هنا إلى إلزام المشتري فلا يظهر الملك في حق المشتري وقوله الدليل للملك قلنا أن سلم ذلك فالثابت باليد ملك يظهر في حق الدفع لا في حق الاستحقاق على الغير والحاجة هنا إلى الاستحقاق على المشتري فلا يكفي الملك الثابت بظاهر اليد وذكر عن أبي يوسف فيمن ادعى على آخر داراً وأقام البيئة على أن هذه الدار كانت في يديه مات وهي في يده أنه يقضى له بالدار فإن جاء يطلب بها شفعة دار أخرى إلى جنبها لم يقض له بالشفعة حتى يقيم البيئة على الملك لم يجعل القضاء باليد قضاء بالملك على الإطلاق حيث لم يوجب به الشفعة وعلى هذا يخرج ما ذكر عن محمد أنه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم الحائط بينهما إلا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين أنه أن أقام الآخر بيئة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وإن لم يقيم بيئة لم أجمله شريراً كالأن ملك الحائط بينهما لم يثبت الا بظاهر الاستعمال بالخشبة والملك الثابت بمثل هذا الظاهر لا يكفي لاستحقاق الشفعة قال ولو أقر البائع قبل البيع أن الحائط بينهما لم أجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يد رجل أقر أنها لا آخر فبيعت إلى جنبها دار فطالب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البيئة أن الدار داره لأن الملك في الموضعين جميعاً ثبت بالإقرار وأنه حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في المسئلة الأولى وفي المسئلة الثانية يظهر في حق المقر له خاصة ولا يعتمد على المشتري وذكر في المتقن عن أبي يوسف في رجل في يده دار عرف القاضي أنها بيعت دار إلى جنب داره فقال الشفيق بعد بيع الدار التي فيها الشفعة دارى هذه فلان وقد بينهما منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على الأخذ بالشفعة أو طلبها لنفسه قال لا شفعة له في الدار حتى يقيم المقر له بيئة على المشتري (أما) المقر فلا شك أنه لا شفعة له

لانه لا ملك له وقت البيع في الدار باقراره بالبيع قبله (واما) المقر له فلما ذكرنا ان الملك الثابت بالاقرار ليس بثابت بحجة مطلقة لكون الاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المشتري وذكرا الخصاص في اسقاط الشفعة ان البائع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار ان الجار لا يستحق الشفعة لان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار ومن اصحابنا من خطأ الخصاص في هذا وقال يجب الشفعة للجار لان شركة المشتري لم تثبت الا بالاقرار من البائع والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الجار فكان على شفيعته وكان يستدل بمسئلة الحائظ والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة لاستحالة تملك الانسان مال نفسه وعلى هذا يخرج ما اذا باع المأذون دارا والمولى شفيعها انه ان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لانها ملك المولى والعبد كالوكيل عنه بالبيع فلا تثبت له الشفعة وان كان عليه دين فله الشفعة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون فكان بمنزلة الاجنبي وكذا اذا باع المولى دارا والمأذون شفيعها وعليه دين فله الشفعة لان الإخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وشراء كل واحد منهما من صاحبه جائز وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الإخذ بالشفعة لان الإخذ يقع بملك للمولى وتملك المولى محال ولو اشترى المأذون دارا والمولى شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة لان الملك بالشراء لم يقع للمولى وان لم يكن عليه دين فلا يستحق الإخذ بالشفعة لان الملك يقع له وكذا اذا اشترى المولى دارا والمأذون شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الإخذ بالشفعة لما قلنا (واما) المكاتب اذا باع واشترى دارا والمولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه فيما يبيع ويشتري مع المولى بمنزلة الاجنبي لانه حر يد أو لا ترى انه لا سبيل لمولاه على ما في يده فكان في حق ما في يده ملحقا بسائر الاجانب والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه فان رضى بالبيع أو بحكمه فلا شفعة له لان حق الشفعة انما تثبت له دفعا لضرر المشتري فاذا رضى بالشراء أو بحكمه فقد رضى بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة ثم الرضا قد يكون صريحا وقد يكون دلالة (أما) الصريح فلا يشك (واما) الدلالة فنحن وان يبيع الشفيع الدار المشفوعة فيها بأن وكله صاحب الدار ببيعها فاعاها فلا شفعة له لان بيع الشفيع دلالة الرضا بالعقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بداره أخرى فلا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن (أما) اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والرضا بالتوكيل بالبيع وحكمه ضرورة وانه يمنع وجوب الشفعة وان كان فيها ربح (أما) في حصة رب المال فلما ذكرنا من وجود دلالة الرضا بالبيع في حصته (واما) في حصة المضارب فلانه متى امتنع الوجوب في حصة رب المال فلو ثبت في حصة المضارب لادى الى تفريق الصفقة على المشتري وانه لا يجوز ولان المشتري صار شريكا للمضارب والشريك مقدم على الجار ولو كان الشفيع وكيله بشراء الدار المشفوعة فيها فاشترى لموكله فالشفيع الشفعة لان الشراء لغيره لا يكون فوق الشراء لنفسه والشراء لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوعة فيها ثم حضر شفيع آخر كان له أن يأخذ النصف بالشفعة فالشراء لغيره لان لا يمنع الوجوب أولى ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء ثمن الدار لم تجب الشفعة لان الإخذ اذ ذاك يقع لرب المال وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشتري وانه يمنع وجوب الشفعة ولو لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة أيضا لان الإخذ يقع لرب المال وان كان فيها ربح فالمضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه لان نصيبا في ذلك ولم يوجد منه الرضا سقوط حقه ولو اشترى أجنبي دارا الى جنب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة ولأن يسلم الشفعة لان حق الإخذ له فيملك تسليمه وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا لان الدار مشتركة بينهما وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب

المال خاصة لأن الدار ملكه خاصة والشفعة من حقوق الملك وعلى هذا يخرج ما إذا باع الدار على أن يضمن له الشفيع الثمن من المشتري فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأن ضمان الثمن من المشتري دلالة الرضا بالشراء وحكمه لأن تمام العقد وإبرامه يتعلق به فكان دليل الرضا وكذا لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن الشفيع الدرك عن البائع فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأنه لما ضمن الدرك فقد صار راضياً بالعقد وحكمه وهو الملك للمشتري فلم تجب الشفعة وأما اسلام الشفيع فليس بشرط لجوب الشفعة فتجب لأهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم لأن هذا حق التملك على المشتري بمنزلة الشراء منه والكافر والمسلم في ذلك سواء لأنه من الأمور الدنيوية وروى عن شريح أنه قضى بالشفعة للذمي على مسلم فكتب إلى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فأجازه وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فيكون ذلك اجماعاً ولو اشترى ذمي من ذمي داراً بخمر أو خنزير أو شفعها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب بناء على أن ذلك ليس بمال عنده أصلاً حتى لم يكن مضموناً بالالتلاف أصلاً ومن شرط وجوب الشفعة فمأوضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم في حق أهل الذمة بمنزلة الخلل والشاة لنا إذا وجبت الشفعة فإن كان الشفيع ذمياً أخذ الدار بمثل الخمر وبقية الخنزير لأن الخمر عندهم من ذوات الامثال كالخلل والخنزير ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم كالشاة وإن كان مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير لأن الاخذ تملك والمسلم ليس من أهل تملك الخمر والخنزير رومي تنذر عليه التملك بالعين تملك بالقيمة كالمال لو كان الشراء بالعرض أنه يأخذها بقيمة العرض كذا هذا وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البني لأنه حق مبني على الملك وهؤلاء من أهل ثبوت الملك لهم إلا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الأب ووصيه والجد لأب ووصيه والقاضي ووصي القاضي فإذا بيعت دار والصبي شفعها كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذ له لأن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما يملك الشراء فإن سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبي إذا بلغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح تسليمه والصبي على شفخته إذا بلغ (وجه) قوله أن هذا حق ثبت للصبي نظراً فباطله لا يكون نظر في حقه ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولي كالمفوع عن قصاص وجب للصبي على انسان والابراء عن كفالته بنفس أو مال ولا أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ما ذكرنا أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء وللولى ولاية الامتناع من الشراء ألا ترى أن من قال بعت هذا الشيء لفلان الصبي لا يلزم الولي القبول وهذا لأن الولي يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة والمصلحة قد تكون في الشراء وقد تكون في تركه والولى أعلم بذلك فيفوض اليه وعلى هذا الخلاف إذا سكت الولي أو الوصي عن الطلب أنه يبطل حق الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يبطل وذكر في نوادر أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى داراً وابنه الصغير شفعها كان له أن يأخذ لابنه الصغير بالشفعة فإن لم يأخذ وسلم لنفسه جاز لأن الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة لأن كل واحد منهما تملك بموضع ولهذا لو كان وكيلاً بالشراء لغيره كان له أن يأخذ بالشفعة لنفسه فلان يملك الاخذ لابنه أولى وإذا ملك الاخذ ملك التسليم لأنه امتناع عن الاخذ ولو باع داراً لنفسه وابنه شفعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة لأن الاخذ بالشفعة تملك والبيع تملك فينافي التملك ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره أن يأخذ بالشفعة وإذا لم يملك الاخذ لم يملك التسليم فلم يصح تسليمه وتوقف الى حين بلوغ الصبي كما إذا لم يكن له ولي وأما الوصي إذا اشترى داراً لنفسه والصبي شفعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة للصغير ولو سلم الشفعة فالصغير على شفخته وكذا إذا باع لأنه ملك الدار بالشراء لنفسه فبالاخذ بالشفعة للصغير يريد تملك ماله من الصغير والوصي لا يملك تملك مال الصغير إلا إذا كان فيه نفع ظاهر له وإذا لم يملك الاخذ بالشفعة لم يكن سكوته عن الطلب تسليماً للشفعة فبقي حق الصغير



في الشفعة يأخذه اذا بلغ والله سبحانه وتعالى أعلم  
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر فتقول والله تعالى التوفيق انه يتأكد ويستقر بالطلب  
 والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شرطه وفي بيان كفيته وفي بيان حكمه (أما) وقته  
 فالطلب نوعان طلب موأبة وطلب تقرير (أما) طلب الموأبة فوقته وقت علم الشفيع بالبيع حتى لو سكنت عن  
 الطلب بعد البيع قبل العلم لم تبطل شفعته لانه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعة  
 بالبيع بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة. اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه فقال أبو  
 حنيفة رضي الله عنه يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة فقال أبو  
 محمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان أو فاسقاً حراً أو عبداً ذوياً بالغاً أو صبيها  
 ذكر أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفعته  
 عندهما اذا ظهر كون الخبر صدقاً وهذا على اختلافهم عن عزل الوكيل وعن جناية العبد وعن عجز المولى على ما نذكر  
 في كتاب الوكالة فيما يقولان العدد والعدالة ساقطاً الا اعتبار شرعاً في المعاملات وهذا من باب المعاملة فلا يشترط  
 فيه العدد ولا العدالة ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان هذا اخبار فيه معنى الالتزام ألا ترى ان حق الشفيع يبطل لو لم  
 يطلب بعد الخبر فاشبه الشهادة فيعتبر فيه أحد شرطى الشهادة وهو العدد والعدالة ولو أخبر المشتري الشفيع بنفسه  
 فقال قد اشتريته فلم يطلب شفعته وان لم يكن المشتري عدلاً كذا روى عن أبي حنيفة لان المشتري خصم وعدالة  
 الخصم ليست بشرط في الخصومات وقالوا في المخيرة اذا بلغها التخيير انه لا يشترط في المخبر العدد ولا العدالة والفرق  
 لابي حنيفة رحمه الله ان الاخبار عن التخيير ليس في معنى الشهادة فخلوه عن الزام حكم فلم يعتبر فيه أحد شرطى الشهادة  
 بخلاف الاخبار عن البيع في باب الشفعة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرطه فهو أن يكون على فور العلم  
 بالبيع اذا كان قادراً عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الاصل  
 وروى عن محمد رحمه الله انه على المجلس كخيار الخيرة وخيار القبول ما لم يقم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل  
 آخر لا تبطل شفعته وله ان يطلب وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا أصح الروايتين (وجه) هذه الرواية ان حق  
 الشفعة ثبت نظر الشفيع دفعا للضرر عنه فيحتاج الى التأمل ان هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وانه هل يتضرر  
 بجوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أولاً لا يتضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجة الى التأمل شرط  
 المجلس في جانب الخيرة والقبول كذا ههنا (وجه) رواية الاصل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال  
 الشفعة لمن واثمها وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال انما الشفعة كنشط عقال ان قيد مكانه ثبت والاذهب  
 وفي بعض الروايات انما الشفعة كحل عقال ان قيد مكانه ثبت والا فاللوم عليه ولانه حق ضعيف متزلزل لثبوته على  
 خلاف القياس اذا اخذ بالشفعة تملك مال معصوم بخلاف مال الكهف لا خوف ضرر بمحتمل الوجود والعدم فلا يستقر الا  
 بالطلب على الموأبة (وأما) الا بشهاد فليس بشرط لصحة الطلب حتى لو طلب على الموأبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه  
 وبين الله سبحانه وتعالى جلت عظمته وانما الاشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير النكار لان من الجائز أن  
 المشتري لا يصدق الشفيع في الطلب أولاً لا يصدق في الفور ويكون القول قوله فيحتاج الى الاظهار بالبينه عند القاضي  
 على تقدير عدم التصديق لانه شرط صحة الطلب ونظيره من أخذ لقطة ليردها على صاحبها فهل يكتفي يده لا ضمان عليه  
 فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وانما الحاجة الى الاشهاد عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتوثيق الاخذ للرد على تقدير  
 النكار الا أنه شرط البراءة عن الضمان حتى لو صدقه صاحبها في ذلك ثم طلب منه الضمان ليس له ذلك بالاجماع كذا هذا  
 واذا طلب على الموأبة فان كان هناك شهود اشهدهم وتوثق الطلب وان لم يكن بحضرته من يشهده فبعث في طلب  
 شهود لم تبطل شفعته ما قلنا أن الاشهاد لاظهار الطلب عند الحاجة لكن يصح الاشهاد على الطلب على رواية الفور

فبطلت الشهادة على الفور ضرورة وعلى رواية المجلس اذا قال وهو في المجلس ادعوا الى شهود أو شهداء فمضى الشهود فاشهدهم صح وتوثق الطلب لان المجلس قائم ولو اخبر ببيع الدار فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو سبحانه الله قد ادعيت شفعتها فهو على شفعتها على رواية محمد لان هذا لا يفتح الكلام تركا به فلا يكون دليل الاعراض عن الطلب وكذا اذا سلم أو شمت العاطس لان ذلك ليس بعمل يدل على الاعراض ولهذا يبطل به خيار الخيرة وكذلك اذا قال من ابتاعها وبكم يبعث لان الانسان قد رضى بمجاورة انسان دون غيره قد يصلح له الدار ضمن دون غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار الثمن من مقدمات الطلب لا اعراضاً عنه وهذا كله على رواية اعتبار المجلس قاما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعتها في هذه المواضع لا نقطاع الفور من غير ضرورة ولو اخبر بالبيع وهو في الصلاة فمضى فيها فالشفيع لا يخلو من أن يكون في الفرض أو في الواجب أو في السنة أو في النفل المطلق فإن كان في الفرض لا تبطل شفعتها لان قطعها حرام فكان معذوراً في ترك الطلب وكذا اذا كان في الواجب لان الواجب ملحق بالفرض في حق العمل وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعاً أو ثماناً أو مائة ركعة حتى لو اخبر بعد ما صلى ركعتين فحصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعتها لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة وقال محمد اذا بلغ الشفع البيع ففصل بعد الصلاة أو بغيره لم تبطل شفعتها وان صلى أكثر من ذلك بطلت شفعتها لان الاربع بتسليمه واحدة سنة فصارت ركعتين والزيادة عليها ليست بسنة وذكر محمد رحمه الله في المغيرة اذا كانت في صلاة النفل فزادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والغائب اذا علم بالشفعة فهو مثل الحاضر في الطلب والشهادة لانه قادر على الطلب الذي يتأكده الحق وعلى الاشهاد الذي سنونق به الطلب ولو وكل الغائب رجلاً يأخذ له بالشفعة فذلك طلب منه لان في التوكيل طاباً وزيادة واذا طلب الغائب على الموائبة وأشهد فله بعد ذلك من الاجل مقدار المسافة التي باقى الى حيث البائع أو المشتري أو الدار لازادة عليه لان تأجيل هذا القدر للنسرة ولا ضرر ولا زيادة (أما) طلب التبرير فشرطه أن يكون على فور الطلب الاول والاشهاد عليه فاذا طلب على الموائبة وأشهد على فوره ذلك شخصاً الى حيث البائع أو المشتري أو الدار اذا كان قادراً عليه وتقصيل الكلام فيه ان المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار ان شاء طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب عند الدار (أما) الطلب من البائع والمشتري فلان كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالملك فكان كل واحد منهما خصماً ففتح الطلب من كل واحد منهما (وأما) الطلب عند الدار فلان الحق متعلق بها فان سكنت عن الطلب من أحد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفعتها لانه فرط في الطلب وان كان في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار ولا يطلب من البائع لانه خرج من أن يكون خصماً والى يده ولا ملك له فصار بمنزلة الاجنبي ولو لم يطلب من المشتري ولا عند الدار وشخص الى البائع لطلب منه والاشهاد بطلت شفعتها لوجود دليل الاعراض وفي الحقيقة لوجود دليل الرضا ولو تماقدا البائع والمشتري في غير الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفع أن يأتيهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد عليه لان الشفع اذا كان مجنب الدار والمقادير غائبان تعينت الدار للطلب عندها والاشهاد فان لم يطلب عندها وشخص الى الماقدنين بطلت شفعتها لوجود الاعراض عن الطلب هذا اذا كان قادراً على الطلب من المشتري أو البائع أو عند الدار فاما اذا كان هناك حائل بأن كان بينهما امر يخوف أو أرض مسببة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل شفعتها بترك الموائبة الى ان يزول الحائل (وأما) الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته كماله بشرط لصحة طلب الموائبة وانما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديد يده ليس بشرط لصحة الطلب والاشهاد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه شرط لان الطلب لا يصح الا بعد العلم والمقار لا يصير معلوماً الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه (وأما) بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه

عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله ان الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طلبها وعن محمد بن سلمة رضي الله عنه انه كان يقول طلبت الشفعة فحسب وعن الفقيه أبي جعفر الهندي رحمه الله انه لا يرعى فيه ألقاظ الطلب بل لو أتى باللفظ يدل على الطلب أى لفظ كان يكفى نحو أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب وهو الصحيح لان الحاجة الى الطلب ومعنى الطالبت أى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو غيره (وأما) حكم الطلب فهو استقرار الحق فالشفيع اذا أتى بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة أبداً حتى يسقطها بلسانه وهو قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى قال اذا ترك الخاصمة الى القاضي في زمان يقدر فيه على الخاصمة بطلت شفيعته ولم يؤقت فيه وقتاً وروى عنه انه قدره بما يراه القاضي وقال محمد وزفر رحمهما الله اذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عذر بطلت شفيعته وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً (وجه) قول محمد وزفر ان حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبداً اضرار بالمشتري لانه لا يبنى ولا يفرس خوفاً من النقص والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لا يتضرر به فقد رنا بالشهر لانه أدنى الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطالبت بطلت شفيعته (وجه) قول أبي حنيفة عاينه الرحمة ان الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين والا صل ان الحق متى ثبت لا انسان لا يبطل الا بابطال ولم يوجد لان تأخير المطالبة منه لا يكون ابطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون وقوله يتضرر المشتري ممنوع فانه اذا علم ان للشفيع أن يأخذ بالشفعة فالظاهر أن يمتنع من البناء والغرس خوفاً من النقص والقلع فلو فعل فهو الذى أضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا يبطل حق الشفعة بغير الشفيع ولا يقال ان فيه ضرراً بالمشتري بالامتناع من البناء والغرس لما قلنا كذا هذا

فصل في بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فتقول وبالله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة أما الاول فنحو ان يقول الشفيع اطلت الشفعة واسقطتها وأبرأتك عنها أو سلمتها ونحو ذلك لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء واسقاطا كالا براء عن الدين والغرس عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع لان هذا اسقاط الحق صريحاً وصريح الاسقاط يستوى فيه العلم والجهل كالطلاق والبراء عن الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يستقط حقه إلا العلم والفرق بذكر بعده ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه اسقاط الحق واسقاط الحق قبل وجوده ووجوده سبب وجوده بحال ولو أخبر بالبيع بقدر من التمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه هل يصح تسليمه فلا صل في جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفيعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفيعته لان غرضه في التسليم اذا لم يختلف بين ما أخبر به وبين ما بيع به وقع التسليم محصلاً لغرضه فصحيح واذا اختلف غرضه في التسليم لم يقع التسليم محصلاً لغرضه فلم يصح التسليم وبيان هذا في مسائل اذا أخبران الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين انها بيعت بألفين فلا شفعة له لان تسليمه كان لا يستكثره التمن فاذا لم تصلح له بأقل التمنين فبأكثرهما أولى فحصل غرضه بالتسليم فبطلت شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف فسلم ثم تبين انها بيعت بخمسائة فله الشفعة لان التسليم عند كثرة التمن لا يدل على التسليم عند قلته فلم يحصل غرضه بالتسليم فبقى على شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف درهم ثم تبين انها بيعت بمائة دينار فان كانت قيمتها ألفاً أو أكثر فلا شفعة له وان كانت أقل فهو على شفيعته عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله الشفعة في الوجهين جميعاً (وجه) قول زفر ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة واعتباراً لحقائق هو الاصل والغرض يختلف باختلاف الجنس لانه قد يتيسر عليه جنس ويتعذر عليه الآخر فلم يقع

التسليم محصلاً لغرضه فيبقى على شفيعته كما لو أخبر أنها بيعت بمحنة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الحنطة (ولنا) أن الدرهم والدنانير في حق الثمن كجنس واحد لأنها أمان الأشياء وقيمتها تقوم بالأشياء بها تقويماً واحداً أعني أنها تقوم بهذامرة وبذلك أخرى وإنما يختلفان في القدر لا غير فوجب اعتبار قدر قيمتهما في الكثرة والقلّة كما إذا أخبر أنها بيعت بألف درهم أو بمائة دينار فسلم ثم تبين أنها بيعت بأكثر أو بأقل على ما بينا كذا هذا بخلاف ما إذا أخبر أنها بيعت بمحنة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الحنطة أو أقل أو أكثر لأن هناك اختلاف اذ الحنطة والشعير جنسان مختلفان على الإطلاق واختلاف الجنس يوجب اختلاف الغرض فلم يصح التسليم ولو أخبر أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين أنها بيعت بمكيل أو بموزون سوى الدرهم والدنانير أو عددي متقارب فالشفعة قائمة لأن الثمن الذي وقع به البيع إذا كان من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ بمثله وأنه جنس آخر غير الجنس الذي أخبر به الشفيع فاختلف الغرض ولو أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بمرض وماليس من ذوات الامثال فإن كانت قيمته مثل الألف أو أكثر صرح تسليمه وإن كانت أقل لم يصح تسليمه وله الشفعة لأن الشفيع ههنا يأخذ الدار بقيمة الغرض لأنه لا مثل له وقيمته درهم أو دنانير فكان الاختلاف راجعاً إلى القدر فأشبه الألف والالفين والالف وخمسة على ما مر ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم تبين أنه اشترى الجميع فله الشفعة ولو أخبر بشراء الجميع فسلم ثم تبين أنه اشترى النصف فالسليم جائز ولا شفعة له هذا هو الراجح في الفصولين وقدر وى الجواب فيهما على القلب وهو أن التسليم في النصف يكون تسليماً في الكل والتسليم في الكل لا يكون تسليماً في النصف (وجه) هذه الرواية أن تسليم النصف لعجزه عن الثمن ومن عجز عن القليل كان عن الكثير أعجز فأما العجز عن الكثير لا يدل على العجز عن القليل (وجه) الرواية المشهورة أن التسليم في النصف للاحتراز عن الضرر وهو ضرر الشركة وهذا لا يوجد في الكل فاختلف الغرض فلم يصح التسليم فبقى على شفيعته وإذا صح تسليم الكل فقد سلم البعض ضرورة أنه داخل في الكل فصار بتسليم الكل مسلماً للنصف لأن الشركة عيب فكان التسليم بدون العيب تسليماً مع العيب من طريق الأولى ولو أخبر أن المشتري زيد فسلم ثم تبين أنه عمرو فهو على شفيعته لأن التسليم للأمن عن الضرر والأمن عن ضرر زيد لا يدل على الأمن عن ضرر عمرو ولغاوت الناس في الجوار ولو أخبر أن المشتري زيد فسلم ثم تبين أنه زيد وعمرو كان له أن يأخذ نصيب عمرو ولا نه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو فبقى له الشفعة في نصيبه ولو أخبر أن الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم أن البائع حط عن المشتري خمسة وأقبل المشتري الحط كان له الشفعة لأن الحط يلحق بأصل العقد فتبين أن البيع كان بخمسة فصار كما إذا أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسة ولو لم يقبل الحط لم تجب الشفعة لأن الحط لم يصح إذا لم يقبل فلم تبين أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسة ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري هل تبطل شفيعته فهذا لا يخلو أما أن كان البيع باتاً وأما أن كان فيه شرط الخيار فإن كان باتاً لا يخلو أما أن باع كل الدار وأما أن باع جزءاً منها فإن باع كلها بطلت شفيعته لأن سبب الحق هو جوار الملك وقد زال سواء علم بالشراء أو لم يعلم لأن هذا في معنى صريح الاستقاط لأن ابطال سبب الحق ابطال الحق فيستوى فيه العلم والجهل فإن رجعت الدار إلى ملكه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري فليس له أن يأخذ بالشفعة لأن الحق قد بطل فلا يعود إلا بسبب جديد وكذلك لو باعها الشفيع بيعاً فاسداً وقبضها المشتري بطلت شفيعته لأن سبب الحق وهو جوار الملك فإن نقض البيع فلا شفعة له لما ذكرنا أن الحق بعد ما بطل لا يعود إلا بسبب جديد وإن باع جزءاً من داره فإن باع جزءاً منها فله الشفعة بما بقي لأن ما بقي يصلح لاستحقاق الشفعة ابتداءً فأولى أن يصلح للبقاء لأن البقاء أسهل من الابتداء وإن باع جزءاً معيناً شيئاً أو حجرة فإن كان ذلك لا يلي الدار التي فيها الشفعة فكذلك لأن السبب وهو جوار الملك قائم وإن كان مما يلي تلك الدار فإن استغرق حدود الدار التي فيها الشفعة بطلت الشفعة لأن الجوار قد زال وإن بقي من حد هاشى ملاصق لما بقي من الدار فهو على شفيعته لما ذكرنا أن هذا

هذا القدر يصلح للاستحقاق ابتداء فلان يصلح لبقاء المستحق أولى وان كان فيه خيار الشرط فان كان الخيار للبائع وهو الشفيع فهو على شفيعته ما لم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قائم لان خيار البائع يمنع زال المبيع عن ملكه فان طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه نقضاً للبيع لان طاب الشفعة دليل استبقاء الملك في المبيع وذلك اسقاط للخيار ونقض للبيع وان كان الخيار للمشتري بطلت شفيعته لان الدار خرجت عن ملكه بلا خلاف فزال سبب الحق وهو جوار الملك وان كان الشفيع شرى كما وجار أفاع نصيبه الذي يشفع به كان له أن يطلب الشفعة بالجوار لانه ان بطل أحد السببين وهو الشركة فقد بقي الآخر وهو الجوار ولهذا استحقق به ابتداء فلان يبقى به الاستحقاق أولى ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يحجز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة أما بطلان الصلح فلا نعدام ثبوت الحق في الحل لان الثابت للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك وانها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب العوض وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه أسقطه بالصلح فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف على العوض بل هو شئ من الاموال لا يصلح عوضاً عنه فالتحق ذكر العوض بالعدم فصار كانه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال الزوج للمخيرة اختار بيني بألف درهم فقالت اخترتك لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العنين اذا قال لامرأته بعد ما اخبرت بسبب العنة اختاري ترك القسح بالعنة بألف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض وفي الكفالة بالنفس اذا أسقطها بعوض وإيتان في رواية لا يجب العوض وتبطل الكفالة كما في الشفعة وفي رواية لا تبطل الكفالة (وجهه) الرواية الاولى انه أسقط الكفالة بعوض فلا اعتياض ان لم يصح فالاسقاط صحيح لان صحته لا تقف على العوض (وجهه) الرواية الاخرى انه ما رضى بالسقوط الا بعوض ولم يثبت العوض فلا يسقط وأما بطلان الشفعة من طريق الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له لان حق الشفعة مما يبطل بصريح الرضا فيبطل بدلالة الرضا أيضاً وذلك نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بمعمل آخر على اختلاف الروايتين لان ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري أو سأله أن يوليه اياها أو استأجرها الشفيع من المشتري أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء لان ذلك كله دليل الرضا أو المساومة فلانها طلب تملك به بعد جديد وانه دليل الرضا بملك الممتلك وكذلك التولية لانها تملك بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وانها دليل الرضا بملك الممتلك وأما الاستئجار والاخذ بمعاملة أو مزارعة فلانها تقرير ملك المشتري فكانت دليل الرضا بملكه فرق بين هذا وبين الفصل الاول حيث شرطه هنا علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة وهناك لم يشترط وانما كان كذلك لان السقوط في الفصل الاول بصريح الاسقاط والاسقاط تصرف في نفس الحق فيستدعي ثبوت الحق لا غير كالطلاق والعتاق والابراء عن الديون والسقوط ههنا بطريق الدلالة وهي دلالة الرضا لا بالتصرف في محل الحق بل في محل آخر والتصرف في محل آخر لا يصلح دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع اذا الرضا بالشئ بدون العلم به محال والله عز وجل أعلم ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل لانه لما سلم في النصف بطلت شفعته في الكل ولو طلب الاسقاط وبطل حقه في النصف الباقي لانه لا يملك تفريق الصفقة على المشتري فبطلت شفيعته في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليماً منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد قال أبو يوسف لا يكون تسليماً قال محمد يكون تسليماً في الكل الا أن يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشتري فقال له حينئذ اعطني نصفها على أن أسلم لك النصف الباقي فان هذا لا يكون تسليماً (وجهه) قول محمد انه لما طلب النصف بالشفعة فقد أبطل حقه في النصف الآخر لانه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه وذاد دليل الرضا فبطل حقه فيه فيبطل حقه في النصف المطلوب ضرورة تعذر تفريق الصفقة على المشتري بخلاف ما اذا كان سبق منه الطلب في الكل لانه لما طلب

في الكل فقد تقرر حقه في الكل ولم يكن قوله بعد ذلك أعطني النصف على أن أسلم لك النصف الباقي تسليماً بخلاف ما إذا قل ابتداءً لأن الحق لم يقرر بعد (وجه) قول أبي يوسف أن الحق ثبت له في كل الدار والحق إذا ثبت لا يسقط إلا بالسقاط ولم يوجد فبقى كما كان أن شاء أخذ الكل بالشفعة وإن شاء ترك وجواب محمد رحمه الله عن هذا أنه وجد منه الاسقاط في النصف الذي لم يطالبه من طريق الدلالة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الضروري فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفيعته وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل ولو ارثه حق الأخذ ولقب المسئلة أن خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث وعنده يورث والكلام فيه من الجانبين على نحو الكلام في خيار الشرط وسيأتي ذكره في كتاب البيوع ولا يبطل بموت المشتري وللشفيع أن يأخذ من وارثه لأن الشفعة حق على المشتري ألا ترى أنه يجبر عليه في التملك فلا يسقط بموته كحق الرد بالعيب والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل في** وأما بيان ما يملك به المشفوع فيه فنقول والله التوفيق المشفوع فيه يملك بالتملك وهو تفسير الأخذ بالشفعة فلا مملك للشفيع قبل الأخذ بل له حق الأخذ والتملك قبل الأخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشراء فله أن يبي ويهدم ويقلع ويؤجر ويطيّب له الأجر ويأكل من ثمار الكرم ونحو ذلك وكذا أنه أن يبيع ويهب ويوصي وإذا فصل ينفذ إلا أن للشفيع أن ينقض ذلك بالأخذ بالشفعة لأن حقه سابق على تصرف المشتري فيمنع الزوم ولو جعل المشتري الدار مسجداً أو مقبرة للشفيع أن يأخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الأصل وقال الحسن بن زياد بطأت شفيعته (وجه) قوله أن المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ كالمبايع إلا أن البيع ونحوه مما يحتمل النقص بعد وجوده فنقد ولم يلزم وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاض كالاتفاق فكان نفاذها لزومها ولأن تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع من صيرورته مسجداً إلا أن المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله عز وجل فيمنع صيرورته مسجداً وله أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة لوجود السبب وهو جوار الملك أو الشركة في ملك المبيع وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً ولها شفيع فبيعت داراً إلى جنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع قضى له بالدار التي بجوارها ويمضي القضاء في الثانية للمشتري أما الشفيع فظاهر وأما المشتري فلأن الجوار كان ثابتاً له وقت البيع والقضاء بالشفعة إلا أنه بطل بعد ذلك بأخذ الشفيع للدار بالشفعة وهذا لا يوجب بطلان القضاء لأنه تبين أن جوار الملك لم يكن ثابتاً كمن اشترى داراً ولها شفيع فقضى له بالشفعة ثم باع داره التي بها شفيع أنه لا يبطل القضاء بالشفعة لما قلنا كذا هذا ولو كان الشفيع جاراً للدارين فالمسئلة بحالها فيقضى له بكل الدار الأولى والنصف من الثانية لأنه جار خاص للدار الأولى فيختص شفعتها وهو مع المشتري جاراً للدار الثانية فيشتركان في شفعتها وشراء المشتري لا يبطل حقه في الشفعة ولا أنه لا ينافيه بل يقره على ما بينا فيما تقدم وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى رجل آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الأول فيقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين جميعاً أن الجار أحق بالشفعة بالنصف الأول ولا حق له في النصف الثاني لأنه جار للنصف الأول فيأخذ به الجوار والمشتري شرك عند بيع النصف الثاني للثبوت الملك له في النصف الأول بسبب الشراء وثبوت الحق للشفيع في النصف الأول لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فيه فكان شركاً عند بيع النصف الثاني والشرك مقدم على الجار وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها الآخر رجل آخر فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني لأن الملك وإن ثبت للمشتري الأول في النصف الأول لكنه قد بطل بأخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة ولو ورث رجل داراً فبيعت داراً بجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت داراً إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحققت الدار المورثة وطلب المستحق الشفعة فإن المستحق يأخذ الدار الثانية والوارث أحق بالثالثة لأن بالاستحقاق تبين أن الدار التي يشفع بها الوارث كانت ملك المستحق فتبين أنه أخذ الثانية بفريق حق اذ تبين أنه لم يكن جاراً فكانت الشفعة في الثانية للمستحق والوارث

يكون أحق بالثالثة لأن الملك كان ثابتاً للوارث عند بيع الثالثة فكان السبب وهو جوار الملك ثابتاً له عنده ثم بطل الاستحقاق وبطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة وليس للشفيع أن ينقض قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعاً وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع أن ينقضها ليأخذ نصفها مشاعاً سواء كانت قسمته بقضاء أو بغير قضاء لأن القسمة من تمام القبض ولهذا لم تصبح هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لأن القبض شرط صحة الهبة والقبض على التمام لا يتحقق مع الشباع وإذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك نقض القبض بأن اشترى داراً أو قبضها ثم حضر الشفيع وأراد أن ينقض قبضه ليأخذها من البائع يملك ذلك وإذا لم يملك نقض القبض لا يملك نقضه إياه تمام القبض وهو القسمة بخلاف ما إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل قاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع ثم حضر الشفيع له أن ينقض القسمة لأن القسمة هناك ليست من جملة القبض لأنها من حكم البيع الأول إذا بيع الأول كذا أوجب الملك أو جب القسمة في المشاع والبيع الأول لم يقع مع هذا المشتري الذي قاسم فلم تكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك والتصرف بحكم الملك يملك الشفيع نقضه كالبيع والهبة وللشفيع أن يأخذ النصف الذي أصاب المشتري بالشفعة سواء وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع أو من جانب آخر لأن الشفعة وجبت له في النصف المشتري والنصف الذي أصاب المشتري هو المشتري لأن القسمة أفرأز ولو وقع نصيب البائع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى ثم طلب الشفيع فإن قضى القاضي بالشفعة الأخيرة جعل نصف البائع بين الشفيع وبين المشتري وقضى بالشفعة الأولى وهي نصف المشتري للشفيع لأن الشفيع مع المشتري جاران لنصف البائع والشفيع جاران لنصف المشتري ولو بدأ قضى للشفيع بالشفعة الأولى قضى له بالأخيرة أيضاً لأنه لما قضى له بالشفعة الأولى بطل حق جوار المشتري فلم يبق له حق الأخذ بالشفعة وللشفيع أن يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيب وللمشتري حق الحبس لاستيفاء الثمن لأن الملك فيه لما كان ثبتاً بالتملك ببدل كان الأخذ بالشفعة شراء فإرأى فيه أحكام البيع والشراء والله سبحانه وتعالى أعلم

«(فصل)» وأما بيان طريق التملك بالشفعة وبيان كيفية التملك بالشفعة يكون بأحد طريقتين إما بتسليم المشتري وأما بقضاء القاضي أما التملك بالتسليم بالبيع فظاهر لأن الأخذ بتسليم المشتري برضاه يبدل ببدله الشفيع وهو الثمن يفسر الشراء والشراء تملك وأما بقضاء القاضي فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كيفية التملك بالقضاء بالشفعة وفي بيان شرط جواز القضاء بالشفعة وفي بيان وقت القضاء بالشفعة أما الأول فالمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع ذكر الكرخي رحمه الله أن القاضي إذا قضى بالشفعة ينتقض البيع الذي كان بين البائع وبين المشتري في المشهور من قولهم وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينتقض واختلف المشايخ فيه قال بعضهم البيع لا ينتقض بل تتحول الصفة إلى الشفيع وقال بعضهم ينتقض البيع الذي جرى بين البائع والمشتري وينعقد للشفيع بيع آخر كأنه كان من البائع إيجاباً لأحد هما مع المشتري والاخر مع الشفيع فإذا قضى القاضي بالشفعة فقد قبل الشفيع الإيجاب الذي أضيف إليه وانتقض ما أضيف إلى المشتري سواء قبل المشتري الإيجاب المضاف إليه أو لم يقبل (وجه) قول من قال بالتحويل لا بالانتفاض أن البيع لو انتقض لتعذر الأخذ بالشفعة لأنه من شرائط وجوب الشفعة فإذا انتقض لم يحجب فتعذر الأخذ (وجه) قول من قال أنه ينتقض نص محمد والمعقول والأحكام أما الأول فقد ذكر محمد رحمه الله وقال انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وهذا نص في الباب وأما المعقول فن وجهين أحدهما أن القاضي إذا قضى بالشفعة قبل القبض فقد عجز المشتري عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع بخلافه عن الفائدة كما إذا هلك المبيع قبل القبض والثاني أن الملك قبل الأخذ بالشفعة للمشتري لوجود آثار الملك في حقه على ما بينا فيما تقدم ولو تحول الملك إلى الشفيع لم يثبت الملك للمشتري وأما الأحكام

فإن للشفيع أن يرد الدار على من أخذها منه بخيار الرؤية وإذا رد عليه لا يعود شراء المشتري ولو تحولت الصفقة إلى الشفيع لماد شراء المشتري لأن التحول كان لضرورة مراعاة حق الشفيع ولماد قد زالت الضرورة فينبغي أن يعود الشراء ولا نهالو تحولت إليه لصار المشتري وكيلًا للشفيع لأن عقده يقع له ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية إذا كان المشتري رآها قبل ذلك ورضى بها لأن خيار الرؤية يبطل برؤية الوكيل ورضاه وكذلك لو كان الشراء بثمن مؤجل فأراد الشفيع أن يأخذها للحال يأخذ بثمن حال ولو تحولت الصفقة إليه لأخذها بثمن مؤجل وكذلك لو اشتراها على أن البائع يرى من كل عيب بها عند البيع ثم أخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله أن يردّها على من أخذها منه ولو تحولت تلك الصفقة إلى الشفيع لما ثبت له حق الرد كما ثبت للمشتري فدلّت هذه المسائل على أن شراء المشتري ينتقض ويأخذها الشفيع بشراء مبتدأ بعد إيجاب مبتدأ مضاف إليه وقد خرج الجواب عن قولهم أن البيع لو انتقض لتعدرا لاخذ بالشفعة لانه لا يأخذ بذلك العقد لا تنقاضه بل بمقدّم مبتدأ مقرر بين البائع وبين الشفيع على ما بينا تقرره والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان المبيع في يد المشتري أخذ منه ودفع الثمن إلى المشتري والبيع الأول صحيح لأن التملك وقع على المشتري فيجعل كأنه اشتري منه ثم إذا أخذ الدار من يد البائع يدفع الثمن إلى البائع وكانت العهدة عليه ويسترد المشتري الثمن من البائع إن كان قد نقد وان أخذها من يد المشتري دفع الثمن إلى المشتري وكانت العهدة عليه لأن العهدة هي حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا كان قد نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بحضور منهما أن الشفيع يأخذ الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري والعهدة على المشتري وإن كان لم ينقد دفع الشفيع الثمن إلى البائع والعهدة على البائع لانه إذا كان قد نقد الثمن للبائع فلا يقع على البائع أصلاً لانه لا ملك له ولا بد أيضاً لبطان حق الحبس بنقد الثمن بل يقع على المشتري فيكون الثمن له والعهدة عليه وإذا كان لم ينقد للبائع حق الحبس فلا يتمكن الشفيع من قبض الدار إلا بدفع الثمن إلى البائع فكانت العهدة على البائع وأما شرط جواز القضاء بالشفعة فحضره التقضي عليه لأن القضاء على الغائب لا يجوز وجملة الكلام فيه أن المبيع إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعاً لأن كل واحد منهما خصم أما البائع فباليد وأما المشتري فبالمالك فكان كل واحد منهما مقضياً عليه فيشترط حضرتهما لئلا يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وأما أن كان في يد المشتري فحضره البائع ليست بشرط ويكتفى بحضرة المشتري لأن البائع خرج من أن يكون خصماً زال ملكه ويده عن المبيع فصار كالاجنبي وكذا حضره الشفيع أو وكيله شرط جواز القضاء له بالشفعة لأن القضاء على الغائب كما لا يجوز فالقضاء للغائب لا يجوز أيضاً ثم القاضى إذا قضى بالشفعة يثبت الملك للشفيع ولا يقف بثبوت الملك له على التسليم لأن الملك للشفيع يثبت بمنزلة الشراء والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه وأما وقت القضاء بالشفعة فوقت المنازعة والمطالبة بها فإذا طالب بها الشفيع يقضى القاضى له بالشفعة سواء حضر الثمن أو لا في ظاهر الرواية وللمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الثمن من الشفيع وكذا الورثة لأن التملك بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فإن أبي أن ينقد حبسه القاضى لانه ظهر ظلمه بالامتناع من إيفاء حق واجب عليه فيحبسه ولا ينتقض الشفعة كالمشتري إذا امتنع من إيفاء الثمن انه يحبس ولا ينتقض البيع وإن طلب أجلاً لنقد الثمن أجله يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام لا نه لا يمكنه النقد للحال فيحتاج إلى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهل ولا يحبس لانه لا يحبس جزاء الظلم بالمطل ولم يظهر مظهره فان مضى الاجل ولم ينقد حبسه وقال محمد رحمه الله ليس ينسحق للقاضى أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب أجلاً أجله يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام ولم يقض له بالشفعة فان قضى بالشفعة ثم أبى الشفيع أن ينقد حبسه وهذا عندى ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضى أن يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لأن لفظ محمد رحمه الله ليس يبنى للقاضى أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا يدل على أنه ليس له أن يقضى بل هو إشارة إلى نوع احتياط



واختيار الاول لا تستعمل لفظة لا ينبغي الا في مثله ولهذا الوقضى جاز وقد قضاؤه نص عليه محمد وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد ولان القضاء بمذهب المخالف في المجتهدين انما ينفذ بشرطة اعتقاد اصابته فيه وافضاء اجتهاده اليه وقد أطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف (فوجه) قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشتري لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضى قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين أو ثلاثة ان طلب التأجيل تمكينه من نقد الثمن (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع يصير مملوكا المشفوع فيه بمقتضى القضاء بالشفعة كان اشتراؤه منه والتمك بالشراء لا يقف على احضار الثمن كمالى الشراء المبتدأ وقال محمد رحمه الله لو ضرب له القاضى أجلا فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفيعته وكذا اذا قال الشفيع ان لم أعطك الثمن الى وقت كذا فأنا بربىء من الشفعة لان هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعناق ونحو ذلك

**فصل** وأما بيان شرط التملك فالتمك بالشفعة له شرطان أحدهما رضا المشتري أو قضاء القاضى لان تملك مال الغير مالا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضى أو قضاء القاضى فلا يثبت التملك بدونهما والثاني أن لا يتضمن التملك تفريق الصفة على المشتري فان تضمن ليس له أن يملك لان في التفريق ضرر بالمشتري وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة دون بعض أنه هل يملك ذلك فجملة الكلام فيه ان المشتري لا يخلو اما أن يكون بعضه ممتازا عن البعض واما أن لا يكون فان يمكن أن يشتري دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض أو يأخذ الجانب الذى يلى الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفة على المشتري لان الملك له في كل الدار ثبت بقول واحد فكان أخذ البعض تفرقا فلا يملك الشفيع وسواء اشتري واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ما قلنا سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عنهم أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وليس له أن يأخذ من المشتري نصيب أحدهما بعد القبض (وجه) هذه الرواية ان التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق لان التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض يقع على المشتري ألا ترى ان العهدة عليه وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب الرواية لان الملك قبل القبض للمشتري بصفة واحدة فملك نصيب أحد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة ولو اشتري رجلان من رجل دارا للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا لان الاخذ هنا لا يتضمن التفريق لان الصفة حصلت متفرقة وقت وجودها اذا الملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقوله فلم تتحد الصفة فلا يقع الاخذ تفرقا لحصول التفريق قبله وسواء كان بعد القبض أو قبله في ظاهر الرواية وروى انه ليس للشفيع أن يأخذ قبل القبض الا الكل وبعد القبض له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين (وجه) هذه الرواية ان أخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريق اليد على البائع والتمك قبل القبض لا يتضمن التفريق لان التملك يقع على البائع وانه لا يجوز ألا ترى ان أحد المشتريين لو أراد أن يقبض حصته دون صاحبه ليس له ذلك (وجه) ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الصفة حصلت متفرقة من ابتداء فلا يكون أخذ البعض تفرقا لحصول التفريق قبل الاخذ وقوله فيه تفريق اليد وهو القبض ممنوع فالشفيع يملك نصيب أحد المشتريين بالشفعة ولكنه لا يفرق اليد حتى لو نقد الثمن ليس له أن يقبض أحد النصفين مالم يتقد الآخر كيلا يتفرق القبض وسواء سمي لكل نصف ثمن على حدة أو سمي للجملة ثمن واحد أو لغيره لا اتحاد الصفة وتعددها لا لاتحاد الثمن وتعددها لان المانع من التفريق هو الضرر والضرر

بنشأ عن اتحاد الصفقة لا عن اتحاد الثمن وسواء كان المشتري عاقداً لنفسه أو لغيره في الفصلين جميعاً حتى لو وكل رجلان جميعاً رجلاً واحداً بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل واحد رجلين فاشترى يامن واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشترى الرجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله وإنما أنظر في هذا إلى المشتري ولا أنظر إلى المشتري له وهو نظر صحيح لأن الأخذ بالشفعة من حقوق البيع وانهار اجعته إلى الوكيل فكانت العبرة لاتحاد الوكيل وتعدد دون الموكل والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان المشتري بعضه ممتازاً عن البعض بأن اشترى دارين بشفعة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ أحداهما دون الأخرى فإن كان شفيعاً لهما جميعاً فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعمهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وقال زفر رحمه الله له أن يأخذ أحدهما بمحض الثمن (وجه) قوله أن المانع من أخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة ولم يوجد هنا لا تفصال كل واحدة من الدارين عن الأخرى (ولنا) أن الصفقة وقعت بمجموعة لأن المشتري ملك الدارين بقبول واحد فلا يملك الشفيع تفرقهما كما في الدار الواحدة وقوله ليس فيه ضرر الشركة مسلم لكن فيه ضرر آخر وهو أن الجمع بين الجيد والردى في الصفقة معتاد فيما بين الناس فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لا جذاً الجيد فيتضرر له المشتري لأن الردى لا يشتري وحده بمثل ما يشتري مع الجيد فيتضرر به وسواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو مصرين فهو على الاختلاف لما ذكرنا من المعنى في الجانبين فإن كان الشفيع شفيعاً لأحداهما دون الأخرى ووقع البيع بشفعة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يأخذ إلا التي تجاوز به الحصبة وكذا روى عن محمد في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جازاً لأحداهما أنه ليس له الشفعة إلا في يديه وكذا قال محمد في الأقربة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض إنسان وليس بين الأقربة طريق ولا نهر إنما هي منسأة أنه لا شفعة له إلا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في القرية إذا بيعت بدورها وأراضيها إن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة كان مثل قول محمد رحمه الله ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة (وجه) الرواية الأولى أن سبب ثبوت الحق وهو الجوار وجد في أحدهما وهو ما يليه فلا يملك الأخذ أحدهما والصفقة وإن وقعت بمجموعة ولكنها أضيفت إلى شئتين أحدهما ثبت فيه حق الشفعة والأخر لم يثبت فيه حق الشفعة فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق كما إذا اشترى عقاراً أو متقولاً بشفعة واحدة أنه يأخذ العقار خاصة كذا هذا (وجه) الرواية الأخرى أن سبب الوجوب وإن وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل إلى أخذه خاصة بدون الباقي لما فيه من تفرق الصفقة في أخذ ما يليه قضية للسبب ويأخذ الباقي ضرورة التحرز عن تفرق الصفقة

**فصل** وأما بيان ما يملك به فتقول والله التوفيق ثمن المشتري لا يخلو أما أن يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة وأما أن يكون مما لا مثل له كالزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فإن كان مما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله لأن فيه تحقيق معنى الأخذ بالشفعة إذ هو تملك بمثل ما تملك به المشتري وإن كان مما لا مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء وقال أهل المدينة يأخذ بقيمة المشتري (وجه) قولهم إن المصير إلى قيمة المبيع عند تعذر إيجاب المسمى من الثمن هو الأصل في الشريعة كما في البيع الفاسد وهنا تعذر الأخذ بالمسمى فصار إلى قيمة الدار والعقار ولنا أن الأخذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشتري فإن كان الثمن الذي تملك به المشتري من ذوات الامثال كان الأخذ به تملكاً بالمثل بصورة ومعنى وإن لم يكن من ذوات الامثال كان الأخذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى لأن قيمته مقدار ما يثبت بتقويم المقومين لهذا سميت قيمته بقيمته مقامه فكان مثله معنى وأما قيمة الدار فلا تكون مثل العبد والثوب لا بصورة ولا معنى فالتملك بها لا يكون تملكاً بالمثل فلا

يتحقق معنى الاخذ بالشفعة ولو تباعد ارباب دار فلشفيح كل واحدة من الدارين أن يأخذها بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها فياً أخذ بقيمتها كالعبد والثوب وعلى هذا يخرج ما لو اشترى داراً بعرض ولم يتقاض حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيح الشفعة وكذلك لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أما بطلان البيع فيما بين البائع والمشتري فلان العرض مبيع اذ المبيع في الاصل ما يتعين بالتعيين في البيع والعرض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعاً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع لتعذر التسليم بعد الهلاك فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فيبطل وأما بقاء الشفعة للشفيح فلان الواجب عليه قيمة العرض لا عينه والقيمة مقدور التسليم في حقه فكان بقاء العرض في حق الشفيح وهلاكه بمنزلة واحدة ثم الشفيح انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلاً من الواجب لما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما ملك به المشتري والمشتري تملك المبيع بالمسمى وهو الواجب بالعقد فياً أخذ الشفيح به حتى لو اشترى الدار بالدرهم والدنانير ثم دفع مكانها عرضاً فالشفيح يأخذ بالدرهم والدنانير لا بالعرض لان الدرهم والدنانير هي الواجبة بالعقد وأما العرض فانما أخذه البائع بعقد آخر وهو الاستبدال فلم يكن واجباً بالعقد فصار كان البائع اشترى بالثمن عرضاً ابتداء ثم حضر الشفيح ولو كان كذلك لكان يأخذ بالثمن لا بالعرض كذا هدا والله عز وجل اعلم ولوزاد المشتري البائع في الثمن فالزيادة لا تلزم الشفيح لان الشفيح انما يأخذ بما وجب بالعقد والزيادة ما وجبت بالعقد في حق الشفيح لا نعلمها وقت العقد حقيقة الا انها جمعت موجودة عند العقد في حق المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما فلا يظهر الوجود في حق الشفيح فلم تكن الزيادة ثمناً في حقه بل كانت هبة مبتدأة فلا تتعلق بها الشفعة كالهبة المبتدأة ولو حبط البائع عن المشتري أو أبراه عن البعض فالشفيح يأخذ بما بقي لان حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفيح كان العقد ما ورد الا على هذا القدر بخلاف الزيادة فان التحاقها لا يظهر في حق الشفيح لا يبينها ولا في تصحيح الزيادة ثمناً في حق الشفيح ضرراً به ولا ضرر عليه في الحط ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيح بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيح والتحقيق في حقه بالعدم فياً أخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد وصح في حق المشتري وان كان ابراهه عن الثمن ولو اشترى داراً بثمن مؤجل فالشفيح بالخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء انتظر مضي الاجل فأخذ عند ذلك وليس له أن يأخذها للحال بثمن مؤجل لان الشفيح انما يأخذ بما وجب بالبائع والاجل لم يجب بالبائع وانما وجب بالشرط والشرط لم يوجد في حق الشفيح ولهذا لم يثبت خيار المشتري للشفيح بأن اشترى على انه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيح وكذا البراءة عن العيب لا تثبت في حق الشفيح لان ثبوته بالشرط ولم يوجد مع الشفيح كذا هدا وله أن يمتنع من الاخذ في الحال لان الشفيح غير مجبور على الاخذ بالشفعة ولو اختار الشفيح أخذ الدار بثمن حال كان الثمن للبائع على المشتري الى أجل لان الاخذ من المشتري تملك منه بمنزلة التملك المبتدأ كانه اشترى منه فلا يوجب بطلان البيع الاول فبقى الاول على حاله فكان الثمن على حاله الى أجله وروى عن أبي يوسف في شراء الدار بثمن مؤجل انه يجب على الشفيح ان يطلب عند علمه بالبيع فان سكت الى حين حل الاجل فذلك تسليم منه ثم رجع وقال اذا طلب عند حل الاجل فله الشفعة وان لم يطلب عند علمه بالبيع (وجه) قوله الاول ان وقت الطلب هو وقت العلم بالبيع لا وقت حل الاجل فقد أخره عن وقته من غير عذر فيبطل الحق (وجه) قوله الاخر ان الطالب لا يراد لعينه بل لتأكيده الحق واستقراره والتأكيده لا يراد لنفسه بل لا مكان الاخذ وله أن لا يأخذ قبل حل الاجل فله أن لا يطلب قبل حله أيضاً والله تعالى اعلم

فصل في بيان ما يملك بالشفعة فالذي يملكه الشفيح بالشفعة هو الذي ملكه المشتري بالشراء سواء ملكه أصلاً أو تباعداً أن يكون متصلاً وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء والغرس والزرع والتمر وهذا استحسان

والقياس ان لا يؤخذ البناء والغرس والزرع والثمر بالشفعة (وجه) القياس ان الشفيع انما يملك ما يثبت له فيه حق الشفعة وانه يثبت في العقار لا في المنقول وهذه الاشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تملك بالشفعة وخاصة الزرع والثمر لانهم مبيعان ومقصودان لا يدخلان في العقد من غير تسمية فلم يثبت الحق فيهما الا أصلاً ولا تبعاً ولنا ان الحق اذا ثبت في العقار يثبت فيما هو تبع له لان حكم التبع حكم الاصل وهذه الاشياء تابعة للعقار حالة الاتصال أما البناء والغرس فظاهر ان لان قيامهما بالارض وكذلك الزرع والثمر لان قيام الزرع وقيام الثمر بالشجر وقيام الشجر بالارض فكان تبعاً للارض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيهما تبعاً فيملكهما بالشفعة بطريق التبعية الا انهما لا يدخلان في العقد الا بالتسمية مع وجود التسمية حقيقة بالنص وهو ما سنروى في كتاب البيوع عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرته للبائع الا أن يشترطها المبتاع فادام البناء والشجر متصلاً بالارض فالشفيع أن يأخذ الارض معه بالثمن الاول وكذلك أن يأخذ الارض مع الثمر والزرع بالثمن الاول بقلنا كان الزرع أو مستحصداً اذا كان متصلاً فاما اذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه وان كان عينه قائمة سواء كان الزوال بآفة سببية أو بصنع المشتري أو الاجنبي لان حق الشفعة في هذه الاشياء انما يثبت معدولاً به عن القياس معلولاً بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فالحكم فيه الى أصل القياس وهل يسقط عن الشفيع حصته من الثمن هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالتسمية فان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية كالبناء والشجر ينظر ان كان زوال الاتصال بآفة سببية بأن احترق البناء أو غرق أو جف شجر البستان لا يسقط شيء من الثمن والشفيع يأخذ الارض بجميع الثمن ان شاء أخذ وان شارك وكذلك لو انهدمت الدار سواء بقي عين النقص أو هلك كذا ذكر القدرى رحمه الله في مختصره وسوى بينه وبين الفرق والحرق وفرق الكرخى رحمه الله فقال ان احترق أو غرق ولم يبق منه شيء لا يسقط شيء من الثمن وان انهدم يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وسوى بينه وبين ما اذا انهدم بفعل المشتري أو الاجنبي لكنه فرق بينهما من وجه آخر وهو ان هناك تعتبر قيمته متصلاً فيقسم الثمن على قيمة البناء مبنياً وعلى قيمة الارض فيأخذ الارض بحصتها من الثمن وههنا يعتبر منفصلاً ساقطاً ويسقط ذلك القدر من الثمن والصحيح ما ذكره القدرى رحمه الله لان البناء تبع والاتباع لاحصة لهما من الثمن الا أن تصير مقصودة بالفعل وهو الاتلاف والقبض ولم يوجد ولهذا لو احترق أو غرق لا يسقط شيء من الثمن كذا هذا وان كان زوال الاتصال بفعل المشتري أو اجنبي بأن انهدم البناء أو قطع الشجر تسقط حصته من الثمن لانه صار مقصوداً بالاتلاف فصار له حصته من الثمن كطراف العبد ويقسم الثمن على البناء مبنياً وعلى قيمة الارض لانه انما يسقط حصته البناء فصار مضموناً عليه بفعله وهو الهدم والهدم صادف وهومبنى فتعتبر قيمته مبنياً بخلاف ما اذا انهدم بنفسه على رواية الكرخى رحمه الله لانه انهدم لا بصنع احدث اعتبر حاله يوم الانهدام ولو لم يهدم المشتري البناء لكنه باعه بغير ارض ثم حضر الشفيع كان أحق بالبناء والارض فيأخذ وينتقض البيع في البناء لانه باع البناء وحق الشفيع متعلق به تبعاً للارض لوجود الاتصال فكان سبيل من ابطال البيع كالموابع الاصل وهو الارض ثم حضر الشفيع أن له أن يأخذ وينتقض البيع كما قلنا كذا هذا وان كان مما لا يدخل في العقد الا بالتسمية كالثمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سواء كان زوال الاتصال بصنع العبد أو بآفة سببية بخلاف الفصل الاول اذا احترق البناء أو غرق أو انهدم على رواية القدرى رحمه الله انه لا يسقط شيء من الثمن لان البناء مبيع تبعاً لا مقصوداً لثبوت حكم البيع فيها تبعاً لا مقصوداً بالتسمية والاتباع ما له حصته من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد فاما الثمر والزرع فكل واحد منهما مبيع مقصود الا يرى انه لا يدخل في العقد من غير تسمية فلا بد وأن يخصه شيء من الثمن فان هلك يهلك بحصته من الثمن سواء هلك بنفسه أو بالاسهالك لما قلنا وتعتبر قيمته يوم العقد لانه أخذ الحصصه بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة

الارض وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكنه كيف تعتبر قيمتها يوم العقد مفصولاً بجذوداً أم قائماً روى عن أبي يوسف أنه تعتبر قيمة الزرع وهو بقل مفصول ومجذوذ فيسقط عنه ذلك القدر وروى عن محمد في النوادر أنه يعتبر قيمته قائماً فتقوم الارض وفيها الزرع والثمر وتقوم وليس فيها الزرع والثمر فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك (وجه) قول محمد ان الزرع دخل في العقد وهو متصل ويثبت الحق فيه وهو مفصول وكذا الثمر فتعتبر قيمتها على صفة الاتصال على أن في اعتبار حاله الاتصال اتصالاً بضراراً بالشفيع اذ ليس للمفصول والثمر المجذوذ كثير قيمة فيتنصر به الشفيع (وجه) قول أبي يوسف ان حق الشفيع انما يسقط بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها منفصلاً لا متصلاً وكذا لو كانت الارض مبذورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقصله المشتري عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة البذر وعلى قيمة الارض فيسقط قدر قيمة البذر عن الثمن وعند محمد تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيسقط عنه ما بين ذلك اذا أجز الشفيع الارض مع الشجر بحصتها من الثمن وقيت الثمرة في يد البائع هل يثبت الخيار للمشتري ذكر محمد ان الثمرة لازمة للمشتري ولا خيار له ولو كان البائع أ تلف الثمرة قبل أن يأخذ الشفيع الارض بالشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك لانه لما أ تلف الثمرة فقد فرق الصفقة على المشتري قبل التمام من غير رضاه وأنه يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان الشفيع أخذ الارض بالشفعة لان التفريق هناك حصل رضا المشتري لان حق الشفيع كان ثابتاً في المأخوذاته حق لازم فكان التفريق هناك لضرورة حق ثابت لازم شرعاً فكان المشتري راضياً به والتفريق المرضي به لا يوجب الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت هذه الأشياء موجودة عند العقد متصلة بالعقار ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة أو زال ثم حضر الشفيع فاما اذا لم تكن موجودة عند العقد وجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث مما يثبت حكم البيع فيه تبعاً وهو الثمر بأن وقع البيع ولا ثمر في الشجر ثم أثمر بعده ثم حضر الشفيع فادام متصلاً يأخذ الشفيع مع الارض بالثمن الاول استحسننا لانه ثبت حكم البيع فيه تبعاً لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان مبيعاً تبعاً فيثبت حق الشفعة تبعاً سواء حدث في يد المشتري أو في يد البائع لان الشفعة موجودة في الحالين فان زال الاتصال فحضر الشفيع فان كان حدث في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن وسواء كان زواله بآفة سببية وهو قائم بعد الزوال أو هالك أو كان زواله بفعل أحد اما اذا كان بآفة سببية وهو قائم أو هالك لانه كان تبعاً حالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به مقصودا والتبع لا يصير له حصصه من الثمن بدونه وأما اذا كان الزول بعين العبدان جده المشتري وهو قائم أو هالك فلا تفرق عليه العقد ولا القبض وان كان حدث في يد البائع فان كان الزوال بآفة سببية وهو قائم أو هالك فكذا ذلك أخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شاء لانه لم يوجد فعل يصير به مقصودا فيقال له الثمن وان كان بفعل البائع بأن استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته مقصوداً بالاتلاف وان كان الحادث مما يثبت فيه حكم البيع رأساً لا أصلاً ولا تبعاً بأن بنى المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة الارض ويحجر المشتري على قلع البناء والغرس وتسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان الارض فللشفيع الخيار ان شاء أخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً وان شاء أجزر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرأية وروى عن أبي يوسف انه لا يجبر المشتري على قلع البناء والغرس ولكنه يأخذ الارض بثمرها والبناء والغرس بقيمته قائماً غير مقلوع ان شاء وان شاء ترك وبه أخذ الشافعي رضي الله عنه واجمعوا على أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع انه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان في الجبر على النقص ضرر بالمشتري وهو ابطال تصرفه في ملكه وفيها قلنا مراعاة الجانبين (أما) جانب المشتري فظاهر لان فيه صيانة حقه عن الابطال (وأما) جانب الشفيع فلا ينفذ يأخذ البناء بقيمته وأخذ الشيء بقيمته لا ضرر فيه على أحد (وجه) ظاهر

الرواية ان حق الشفيع كان متعلقا بالارض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء بل بقي فاذا قضى له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكا له فيؤمر بتسليم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالنقض فيؤمر بالنقض ولهذا امر الفاصب والمشتري عند الاستحقاق بالنقض كذا هذا قوله في النقض ضرر بالمشتري قلنا ان كان فيه ضرر به فهو الذي أضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق غيره ولو أخذ الشفيع الارض بالشفعة وبنى عليها ثم استحققت وأمر الشفيع بنقض البناء فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان أخذه منه ولا على البائع أيضا ان كان أخذه منه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه (وجه) هذه الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري ولو كان اشتراه لرجع عليه كذا اذا أخذه بالشفعة له الرجوع بقيمة البناء في الشراء لوجود الفرو ومن البائع وضمان السلامة للمشتري لان كل بائع مخير للمشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبيى فيه دلالة فاذا لم يسلم يدفع بحكم الضمان المشروط دلالة اذ ضمان الفرو ورضمان الكفالة في الحقيقة ولا غرور من المشتري في حق الشفيع لانه مجبور على التملك منه وحق الرجوع بضمان الفرو على المختار ولا على الجبور كالجارية المأسورة اذا اشتراها رجل فأخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحققت من يده وقضى عليه بالعقر وقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد ومثله اذا استولد جارية بالشراء ثم استحققت فان المشتري يرجع على بائعه بالثمن وقيمة الولد لصبر ورته مغرور آمن جهته ولا غرور من المشتري من الحر بي لكونه مجبوراً في التملك عليه بما أخذه من الحر بي كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان من يملك منه الشخص المشفوع فيه فالشفيع يملك من الذي في يده ان كان في يد البائع أخذه منه وتقدم الثمن والعهد عليه وان كان في يد المشتري أخذه ودفع الثمن اليه والعهد عليه سواء كان المشتري عاقداً لنفسه أو لغيره بأن كان وكيلاً بالشراء وقبض الدار ثم حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يأخذها من يد الوكيل (وجه) هذه الرواية أن الوكيل لم يشت لنفسه وانما اشتري لموكله فلم يكن هو خصماً بل الخصم الموكل فلا يأخذ منه ولكن يقال له سلم الدار الى الموكل فاذا سلم يأخذها الشفيع منه (وجه) ظاهر الرواية ان الشفعة من حقوق القصد وانما راجعة الى الوكيل والوكيل في الحقوق أصل بمنزلة المشتري لنفسه فكان خصم الشفيع فيأخذ الدار منه بالثمن وكانت العهدة عليه وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل ثم حضر الشفيع فانه يأخذ الدار من الموكل ويدفع الثمن اليه وكانت العهدة عليه ولا خصومة للشفيع مع الوكيل لانه بالتسليم الى الموكل زالت يده عن الدار فخرج من أن يكون خصماً بمنزلة البائع اذا سلم الدار الى المشتري انه لا خصومة للشفيع مع البائع لما قلنا كذا هذا غير ان الدار اذا كانت في يد البائع لم يكن خصماً لم يحضر المشتري واذا كانت في يد الوكيل يكون خصماً وان لم يحضر الموكل لان الوكيل بالتوكيل قائم مقام الموكل والبائع ليس بقائم مقام المشتري لانعدام ما يوجب ذلك ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع في الشفعة انما اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينهما وبين المشتري لانه أقر قبل أن يكون خصماً للشفيع فصح اقراره لانعدام الهمة فصار كما لو كانت الوكالة معلومة ولو أقر بذلك بعد ما خصمه الشفيع لم تنسقط الخصومة عنه لانه متهم في هذا الاقرار لصبر ورته خصماً للشفيع فلا يقبل في ابطال حقه ولو أقام بينة أنه قال قبل الشراء انما اشتري لفلان لم تقبل بينته لان هذه البينة لو صدقت لم تدفع الخصومة عنه لانه لا يثبت بها الا الشراء لفلان وبهذا لا تدفع عنه الخصومة وروى عن محمد انها لا تقبل لاثبات الملك للغائب وتقبل لدفع الخصومة بينهما وبين الشفيع حتى يحضر المقر له

**فصل** وأما بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري فاختلفا فهم لا يخلو اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع واما أن يرجع الى صفة المبيع أما الذي يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن واما أن يقع في قدره واما يقع في صفته وان وقع في الجنس بأن قال المشتري اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع لا بل

بألف درهم فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعى عليه التملك بهذا الجنس وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع  
يمينه ولأن المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع لأن الشراء وجد منه لا من الشفيع فكان أعرف به من الشفيع  
فيرجع في معرفة الجنس إليه وان وقع الاختلاف في قدر الثمن بأن قال المشتري اشتريت بألفين وقال الشفيع بألف  
فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى الشفيع البينة أنه اشتراه بألف لأن الشفيع يدعى التملك على المشتري بهذا  
القدر من الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر ولو صدق البائع الشفيع بأن قال بعث بألف ينظر في ذلك  
إن كان البائع ما قبض الثمن فالقول قول البائع والشفيع يأخذ بألف سواء كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري  
إذا لم يكن قد قبض الثمن لأن البائع إذا لم يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتملكه فيرجع في مقدار ما ملك به إلى قوله  
ولأن الشراء لو وقع بألف كما قاله البائع أخذ الشفيع به وان وقع بألفين كما قاله المشتري كان قول البائع بعث بألف  
حط ببعض الثمن عن المشتري وحط بعض الثمن يصح ويظهر في حق الشفيع على ما مر وإن كان البائع قبض  
الثمن لا يلتفت إلى تصديقه والقول قول المشتري لأنه إذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع أصلاً وصار أجنبياً  
فالتحق تصديقه بالعدم وقيل أنه يراعى التقديم والتأخير في تصديق البائع فإن بدأ بالقرار بالبيع بأن قال بعث الدار  
بألف وقبضت الثمن فالشفيع يأخذها بألف وإن بدأ بالقرار بقبض الثمن بأن قال قبضت الثمن وهو الألف  
لا يلتفت إلى قوله لأنه لما بدأ بالقرار بالبيع فقال بعث بألف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد  
اسقاط حق متعلق بقوله فلا يصدق وإذا بدأ بالقرار بقبض الثمن فقد صار أجنبياً فلا يقبل قوله في مقدار الثمن وروى  
الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن المبيع إذا كان في يد البائع فأقر بقبض الثمن وزعم أنه ألف فالقول قوله لأن  
المبيع إذا كان في يد البائع فالتملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن ولو اختلف البائع مع المشتري والشفيع  
والدار في يد البائع أو المشتري لكنه لم ينقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع والبائع مع المشتري يتحالفان ويتزادان  
والشفيع يأخذ الدار بما قال البائع إن شاء أما التحالف والتزاد فيما بين البائع والمشتري فلقول عليه الصلاة والسلام  
إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وتزاداً أو أماً أخذ الشفيع بقول البائع إن شاء فلا نه إذا لم يقبض الثمن فالتملك يقع عليه فكان  
القول في مقدار الثمن في حق الشفيع قوله وإن كان البائع قد قبض الثمن فلا يلتفت إلى قوله لأنه صار أجنبياً على ما بينا  
هذا إذا لم يكن لأحد منهما بينة للشفيع ولا للمشتري فإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً البينة فالبينة  
بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف البينة بينة المشتري (وجه) قوله أن بينة المشتري تظهر زيادة فكانت  
أولى بالقبول كما إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن فقال البائع بعث بألفين وقال المشتري بألف وأقام جميعاً  
البينة فالبينة بينة البائع لما قلنا والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن الزيادة التي تظهرها إحدى البينتين لا معارض لها  
فتقبل في قدر الزيادة لخلوها عن المعارض ولا يمكن إلا بالقبول في الكل فتقبل في الكل ضرورة والثاني أن البينة  
المظهرة للزيادة مثبتة والأخرى نافية والمثبت يترجح على النافي ولا يبيح حنيفة رضي الله عنه طريقتان أحدهما ذكرها  
أبو يوسف لأبي حنيفة ولم يأخذ بها والثانية ذكرها محمد وأخذ بها أما الأولى فهي أن البينة جعلت حجة للمدعى قال  
النبي عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى والمدعى ههنا هو الشفيع لأنه غير مجبور على الخصومة في الشفعة بل إذا تركها  
ترك والمشتري مجبور على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعى منهما هو الشفيع فكانت البينة حجة  
وأما الثانية فهي أن البينة حجة من جميع الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وههنا يمكن العمل بالبينتين في حق الشفيع  
بأن يجعل كأنه وجد عقدان أحدهما بألف والآخر بألفين لأن البيع الثاني لا يوجب نقساً للبيع الأول في حق  
الشفيع وإن كان بوجوب ذلك في حق العاقدين ألا ترى أنه لو باع بألف ثم باع بألفين ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ  
الدار بألف دل أن البيعين قائمان في حق الشفيع وإن القسح الأول في حقهما فأمكن تقدير عقدين بخلاف ما إذا  
اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن وأقاما البينة أن البينة بينة البائع أما على الطريق الأولى فلأن البائع هناك هو

المدعى فكانت البينة حجة ألا ترى أنه لا يجبر على الخصومة والمشتري مجبور عليها وهما بخلافه على ما بينا وأما على الطريق الثانية فلأن تقدير عقدين هنا متمذر لأن البيع الثاني يوجب انقاسخ الأول في حق العاقلين فكان العقد واحد أو الترجيح بجانب البائع لا نفردا بينته باظهار فضل فكانت أولى بالقبول والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى داراً عرض ولم يتفاهض حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك وانتقض البيع فيما بينهما وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض على ما بينا فيما تقدم ثم اختلف الشفيع والبائع في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه لأن الشفيع يدعى عليه التملك بهذا القدر من الثمن وهو ينكر فإن أقام أحدهما بينة قبلت بينته وإن أقام جميعا البينة فالقول قول البائع عند أبي يوسف ومحمد وهو قول أبي حنيفة على قياس العلة التي ذكرها محمد لا بي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة أما عند أبي حنيفة فظاهر لأن بينة البائع انهدت باثبات زيادة وكذلك عند محمد على قياس ما ذكره لا بي حنيفة في تلك المسئلة وأخذه لأن تقدير عقدين ههنا غير ممكن لأن العقد وقع على عرض بعينه وإنما اختلفا في قيمة ما وقع عليه العقد فكان العقد واحد فلا يمكن العمل بالبينتين فيعمل بالراجح منهما وهو بينة البائع لا نفردا باظهار الفضل وكذلك عند أبي حنيفة على قياس ما عمل له محمد وأما على قياس ما عمل له أبو يوسف فينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع لأنه هو المدعى وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء فهذا لا يخلو (أما) أن اختلفا في قيمة البناء واتفقا على قيمة الساحة وأما أن اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فإن اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فإن الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البناء قول المشتري (أما) تقوم الساحة الساعة فلا يمكن معرفة قيمتها للحال فيستدل بالحال على الماضي ولا يمكن تحكيم الحال في البناء لأنه تغير عن حاله والقول قول المشتري لما قلنا فإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وإن أقام جميعا البينة قال أبو يوسف البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد البينة بينة المشتري على قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف من تلقاء نفسه البينة بينة المشتري لأنها تظهر زيادة وإنما اختلفا في القياس على قول أبي حنيفة لاختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما في تلك المسئلة فطريق أبي يوسف أن الشفيع هو المدعى والبينة حجة المدعى وهذا موجود ههنا وطريق محمد رحمه الله العمل بالبينتين بتقدير عقدين وهذا التقدير منعدم ههنا فيعمل بأحدى البينتين وهي بينة المشتري لا نفردا باظهار زيادة والله سبحانه وتعالى أعلم وأن اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري اشتريت بثلثين ومجمل وقال الشفيع لا بل اشتريته بثلثين مؤجل فالقول قول المشتري لأن الحلول في الثمن أصل والاجل عارض فالمشتري يتمسك بالأصل فيكون القول قوله ولأن العاقد أعرف بصفة الثمن من غيره ولأن الاجل يثبت بالشرط فالشفيع يدعى عليه شرط التأجيل وهو ينكر فكان القول قوله (وأما) الذي يرجع إلى المبيع فهو أن يختلفا فيما وقع عليه البيع أنه وقع عليه بصفة واحدة أم بصفقتين نحو ما إذا اشترى داراً فقال المشتري اشتريت العرصة على حدة بألف والبناء بألف وقال الشفيع لا بل اشتريتها جميعاً بألفين والدار لي بنيتها فالقول قول الشفيع لأن أفراد كل واحد منهما بالصفة حالة الاتصال ليس بمعتاد بل العادة يعمها صفة واحدة فكان الظاهر شاهداً للشفيع فكان القول قوله ولأن سبب وجوب الشفعة في العرصة يقتضي الوجوب في البناء تبعاً له حالة الاتصال وشرط الوجوب هو الشراء وقد أقر المشتري بالشراء إلا أنه يدعى زيادة أمر وهو تفرق الصفة فلا يصدق إلا بتصديق الشفيع أو بينة ولم توجد وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقام جميعا البينة ولم يؤتوا وقتاً فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف وعند محمد البينة بينة الشفيع (وجه) قول محمد أن بينة الشفيع أكثر أثباتاً لأنها تثبت زيادة استحقاق وهو استحقاق البناء فكانت أولى بالقبول ولأن العمل بالبينتين ههنا ممكن بأن يجعل كأنه باعها بصفقتين ثم باعها



بصفقة واحدة فكان للشفيع أن يأخذها بأيهما شاء (وجه) قول أبي يوسف أن بينة المشتري أكثر إثباتاً لأنها  
تثبت زيادة صفقة فكانت أولى بالقول فأبو يوسف نظر إلى زيادة الصفقة ومحمد نظر إلى زيادة الاستحقاق وقال أبو  
يوسف إذا ادعى المشتري أنه أحدث البناء في الدار وقال الشفيع لا بل اشتريتها والبناء فيها أن القول قول المشتري  
لأنه لم يوجد من المشتري الاقرار بشراء البناء والشفيع يدعي عليه استحقاق البناء وهو ينكر ولو اشترى دارين  
ولهما شفيع ملاقص فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة وأنا شريك في الثانية وقال الشفيع لا بل  
اشتريتهما صفقة واحدة ولي الشفعة فيهما جميعاً فالقول قول الشفيع لأن سبب الاستحقاق ثابت فيهما جميعاً وهو  
الجوار على سبيل الملاقصة وقد أقر المشتري بشرط الاستحقاق وهو شراءهما إلا أنه بدعوى تريق الصفقة يدعي  
البطلان بعد وجود السبب وشرطه من حيث الظاهر فلا يصدق الابينة وأيهما أقام بينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً  
البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت  
مع طريقيه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فالشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا  
شفعة له فيما ادعى من الهبة لأنه وجد سبب الاستحقاق وهو الجوار ووجد شرطه وهو الشراء باقراؤه فهو بدعوى  
الهبة يريد بطلان حق الشفيع فلا يصدق والشفيع الشفعة فيما أقر بشرائه ولا شفعة له في الموهوب لأنه لم يوجد من  
المشتري الاقرار بشرط الاستحقاق على الموهوب وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً البينة فالبينة بينة  
المشتري عند أبي يوسف رحمه الله لأنها تثبت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله لأنها  
تثبت زيادة الاستحقاق وروى عن محمد فيمن اشترى دار أو طلب الشفعة فقال المشتري اشتريت  
نصفاً ثم نصفاً فلك النصف الاول وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل صفقة واحدة ولي الكل فالقول قول الشفيع  
لأن سبب ثبوت الحق في الكل كان موجوداً وقد أقر بشرط الثبوت وهو الشراء ولكنه يدعي أمر أرائداه وهو  
تريق الصفقة فلا يقبل ذلك منه الابينة فإن قال المشتري اشتريت ربعاً ثم ثلاثة أرباع فلك الربع فقال الشفيع  
لا بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعاً فالقول قول الشفيع لأن السبب كان موجوداً وقد أقر المشتري بشراء ثلاثة  
أرباع إلا أنه يدعي أمر أرائداه وهو سبق الشراء في الربع فلا يثبت الابينة فإن قال المشتري اشتريت صفقة  
واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفاً ثم نصفاً فأنا أخذ النصف فالقول قول المشتري يأخذ الشفيع الكل أو يدع لأن  
الشفيع يريد تريق الصفقة وفيه ضرر للشركة فلا يقبل قوله الابينة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع إلى صفقة  
البيع فهو أن يختلف في البتات والخيار أو في الصحة والفساد بأن اشترى داراً بألف درهم وثقابضاً فأراد الشفيع أخذها  
بالشفعة فقال البائع والمشتري البيع كان بخيار البائع ولم يعض فلا شفعة لك وانكر الشفيع الخيار فالقول قول البائع  
والمشتري وعلى الشفيع البينة أن البيع كان باتاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف  
رحمه الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أن القول قول الشفيع (وجه) هذه الرواية أن الظاهر شاهد للشفيع  
لأن البتات أصل في البيع والخيار فيه عارض فكان القول قول من يتمسك بالأصل (وجه) ظاهر الرواية أن الشفيع  
يدعي ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك فقولهما كان فيه خيار لأن حق الشفعة لا يجب في بيع فيه خيار فكان  
القول قول المنكر ولأن البيع يقوم بالعاقدين فكانا أعرف بصفقته من الشفيع والرجوع في كل باب إلى من هو أعرف  
به ولهذا لو تصادقا على أن الثمن كان دنانير والشفيع يدعي أنه كان دراهم كان القول قولهما كذا هذا ولو كان البائع غائباً  
والدار في يد المشتري فأراد الشفيع أن يأخذ منه فقال المشتري كان للبائع فيه خيار وكذب الشفيع فالقول قول المشتري  
أيضاً لما ذكرنا من المعنيين وإن اختلف العاقدان فيما بينهما فادعى البائع الخيار وقال المشتري لم يكن فيه خيار كان القول  
قول المشتري ويأخذ الشفيع الدار في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف أن القول قول البائع (وجه) هذه الرواية  
أن البائع بدعوى الخيار منكر للبيع حقيقة لأن البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم وخيار البائع يمنع من البيع

عن ملكه والمشتري والشفيع يدعيان الزوال عن ملكه فكان القول قول البائع كما لو وقع الاختلاف بينهم في أصل العقد (وجه) ظاهر الرواية ان الخيار لا يثبت الا باشتراطهما فالبايع بدعى الخيار يدعى الاشتراط على المشتري وهو ينكر فكان القول قوله كما لو ادعى المشتري الشراء بثمن مؤجل وادعى البائع التعجيل فالقول قول البائع لما ان التأجيل لا يثبت الا بشرط يوجد من البائع وهو منكر للشرط فكان القول قوله كذا هذا بخلاف ما لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعيه ان القول قول البائع لانه أنكر زوال ملكه ولم يدع على المشتري فعلا فكان القول قوله ولو أراد الشفيع ان يأخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البائع والمشتري كان البيع فاسدا فلا شفعة لك وقال الشفيع كان جائزا ولى الشفعة فهو على اختلافهم في شرط الخيار للبائع في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف القول قول الماقدين ولا شفعة للشفيع وفي رواية عن أبي يوسف القول قول الشفيع وله الشفعة فأبو يوسف يعتبر الاختلاف بينهم في الصحة والفساد باختلاف الماقدين فيما بينهما ولو اختلفا فيما بينهما في الصحة والفساد كان القول قول من يدعى الصحة كذا هذا والجامع ان الصحة أصل في العقد والفساد عارض وهما يعتبران اختلافا في هذا باختلافهم في البتات والخيار للبائع والجامع ان الشفيع بدعى البتات والصحة يدعى عليها حق التملك وهما بدعى الخيار والفساد ينكران ذلك فكان القول قولهما وكذاهما أعرف بصفة العقد الواقع منهما لقيامه بهما فكان القول في ذلك قولهما والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان الحيلة في إسقاط الشفعة فقد ذكرنا إسقاط الشفعة حيلة بعضها يبيع الشفعا كله وبعضها يبيع بعض الشفعا دون البعض أما الذى يبيع كل الشفعا فنحن ان يشتري الدار بأكثر من قيمتها بأن كانت قيمتها القسما فيشتريها بالعين ويتقدم الثمن ألفا لا عشرة ثم يبيع المشتري من البائع عرضا قيمته عشرة بألف درهم وعشرة فتحصل الدار للمشتري بألف لا يأخذها الشفيع الا بالعين وهذه الحيلة ليست بمسقط للشفعة شرعا لكنها مائة من الاخذ بالشفعة عادة ألا ترى أن الشفيع أن يأخذها بالعين ويلتزم الضرر (وأما) الذى يخص بعض الشفعا دون بعض فأنواع منها أن يبيع دار الأذراع منها في طول الحد الذى يلي دار الشفيع فالشفيع لا يستحق الشفعة اما في قدر الذراع فلا نعدام الشرط وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلا نعدام السبب وهو الجوار ومنها ان يبيع البائع الحائط الذى بينه وبين الجار مع أصله للمشتري مقسوما ويسلمه اليه أو يهب له من الارض قدر ذراع من الجانب الذى يلي دار الشفيع ويسلمه اليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لا في الموهوب ولا في المبيع (اما) في الموهوب فلا نعدام شرط وجوب الشفعة وهو البيع وأما في المبيع فلا نعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يبيع الدار نصفين فيبيع الحائط باصله أولا بثمن كثير ثم يبيع بقية الدار بثمن قليل فلا شفعة للشفيع شرعا فيما وراء الحائط لا نعدام السبب وهو الجوار ولا يأخذ الحائط عادة لكثرة الثمن ومنها ان يبيع الدار والارض في صفقتين فيبيع من الدار بناها ومن الارض أشجارها أولا بثمن قليل ثم يبيع الارض بثمن كثير فلا شفعة للشفيع في البناء والشجر شرعا لا نعدمهما بالصفقة ولا يأخذ الارض بذلك الثمن عادة ليضمن كثير الثمن ومنها أن يبيع الدار نصفين فيبيع عشر أمثا بثمن كثير ثم يبيع البقية بثمن قليل فلا يأخذ الشفيع العشر ثمنه عادة لما فيه من الضرر ولا شفعة له في تسعة أعشارها شرعا لانه حين اشترى البقية كان شريك البائع بالعشر والشريك في البقية مقدم على الجار والخليط وهذا النوع من الحيلة لا يصلح للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا له أن يأخذ نصف البقية بقليل الثمن أيضا ولو كانت الدار لصغير فلا تباع بقية الدار بقليل الثمن لانه لا يجوز اذ هو يبيع مال الصغير بأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله عادة والولى لا يملك ذلك فالسبيل فيه أن تباع بقية الدار بثمن مثله (ومنها) ما ذكره الخصاص رحمه الله أن يقرأ البائع بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة أما في القدر المقر به فلا نعدام شرط الاستحقاق وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلان المشتري صار شريكا البائع في ذلك السهم والشريك في البقية مقدم على الجار والخليط ومن

مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويخطئ الخصاص لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر في حق الشفيع على ما بينا فيما تقدم والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط وعدمها فالحيلة اما ان كانت بعد وجوب الشفعة واما ان كانت قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك بأن يقول المشتري للشفيع صا لحتك على كذا كذا اد رهماً على أن تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفيعته ولا يستحق بدل الصلح أو يقول له اشتر الدار مني بكذا فيقول اشتريت فتبطل شفيعته ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال أبو يوسف رحمه الله لا تكره وقال محمد رحمه الله تكره (وجه) قول محمد ان شرع الحيلة يؤدي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق أصلاً ورأساً (وجه) قول أبي يوسف ان الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات فان المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وهو الشراء وكذا الهبة والصدقة وسائر التمليكات وقد خرج الجواب عن قول محمد رحمه الله ان هذا ابطال لحق الشفعة لان ابطال الشيء بعد ثبوته ضرر والحق ههنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة ابطالاً له بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وانه جائز فساد كره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم المر وما ذكره محمد رحمه الله احتياطاً والاصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام وخذي يدك ضغثاً فأضرب به ولا تحنث والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿كتاب الذبائح والصيود﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى بيان المأكول وغير المأكول من الحيوانات والى بيان المكروه منها والى بيان شرائط حل الاكل في المأكول والى بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول أما الاول فالحيوان في الاصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الا كل السمك خاصة فانه يحل أكله الا ما طاف منه وهذا قول أصحابنا رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الفقهاء وابن أبي ليلى رحمهم الله انه يحل أكل ماسوى السمك من الضفدع والسرطان وحية المساء وكلبه وخزيره ونحو ذلك لكن بالكافة وهو قول الليث بن سعد رحمه الله الا في انسان الماء وخزيره انه لا يحل وقال الشافعي رحمه الله يحل جميع ذلك من غير كافة وأخذه ذكاته ويحل أكل السمك الطافي أما الكلام في المسئلة الاولى فهم احتجوا بظاهر قوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر واسم الصيد يقع على ماسوى السمك من حيوان البحر فيقتضي ان يكون الكل حلالاً وبقول النبي عليه الصلاة والسلام حين سئل عن البحر فقال هو الطهو وماؤه والحل ميتته وصف ميتة البحر بالحل من غير فصل بين السمك وغيره ولنا قوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير من غير فصل بين البرى والبحرى وقوله عز شأنه ويحرم عليهم الخبائث والضفدع والسرطان والحية ونحوها من الخبائث وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ضفدع يحمل شحمه في الدواء فنهى عليه الصلاة والسلام عن قتل الضفداع وذلك نهى عن أكله وروى انه لما سئل عنه فقال عليه الصلاة والسلام خبيثة من الخبائث ولا حجة لهم في الآية لان المراد من الصيد المذكور هو فعل الصيد وهو الاصطياد لانه هو الصيد حقيقة لا المصيد لانه مفعول فعل الصيد واطلاق اسم الفعل يكون مجازاً ولا يجوز العدول عن حقيقة اللفظ من غير دليل ولان الصيد اسم لما يتوحش ويمنع ولا يمكن أخذه الا بحيلة اما لطيرانه أو لعدوه وهذا انما يكون حالة الاصطياد لا بعد الاخذ لانه صار لما بعده ولم يبق صيداً حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو التوحش والامتناع والدليل عليه انه عطف عليه قوله عز شأنه وحرمت عليكم صيد البر مادتم حرموا والمراد منه الاصطياد من الحرم لا أكل الصيد لان ذلك مباح للحرم اذا لم يصطده بنفسه ولا غيره بماز نهى عن قتلها في الآية

على إباحة الاكل بل خرجت للفصل بين الاصطياد في البحر وبين الاصطياد في البر للمحرم والمراد من قول النبي عليه الصلاة والسلام والحل ميتته السمك خاصة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان الميتان السمك والجراد والدمان الكبدة والطحال فسر عليه الصلاة والسلام بالسمك والجراد فدل أن المراد منها السمك ويحمل الحديث على السمك وتخصيصه بما تلونا من الآية ورؤينا من الخبر (وأما) المسئلة الثانية وهي مسئلة الطافي فالشافعي رحمه الله احتج بقوله تعالى وطعامه مما لكم معطوفاً على قوله أحل لكم صيد البحر أى أحل لكم طعامه وهذا يتناول ما صيد منه وما لم يصد والطافي لم يصد فيتناول قوله عليه الصلاة والسلام في صفة البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وأحق ما يتناول اسم الميتة الطافي لأنه الميت حقيقة وقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد فسر النبي عليه الصلاة والسلام الميتة بالسمك من غير فصل بين الطافي وغيره ولنا ما روى عن جابر ابن عبد الله الانصاري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل الطافي وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال لا تبعوا في أسواقنا الطافي وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما دسره البحر فكله وما وجدته يطفو على الماء فلا تأكله وأما الآية فلا حجة له فيها لأن المراد من قوله تعالى وطعامه ما قد فده البحر إلى الشطفت كذا قال أهل التأويل وذلك حلال عندنا لأنه ليس بطاف إنما الطافي اسم لمات في الماء من غير آفة وسبب حادث وهذه مات بسبب حادث وهو قذف البحر فلا يكون طافياً والمراد من الحديثين غير الطافي لما ذكرنا ثم السمك الطافي الذي لا يحل أكله عندنا هو الذي يموت في الماء حتف أنه غير سبب حادث منه سواء علا على وجه الماء أو لم يعمل بعد أن مات في الماء حتف أنه من غير سبب حادث وقال بعض مشايخنا هو الذي يموت في الماء بسبب حادث ويعلو على وجه الماء فان لم يعمل يحل والصحيح هو الحد الأول وتسميته طافياً لعلوه على وجه الماء عادة وروى هشام عن محمد بن محمد عنهما رضي الله عنهما في السمك إذا كان بعضها في الماء وبعضها على الأرض أن كان رأسها على الأرض أكلت وإن كان رأسها أو أكثره في الماء ثم كل لأن رأسها موضع نفسها فإذا كان خارجاً من الماء فالظاهر أنه مات بسبب حادث وإذا كان في الماء أو أكثره فالظاهر أنه مات في الماء بغير سبب وقالوا في سمكة ابتلعت سمكة أخرى أنها تؤكل لأنها ماتت بسبب حادث ولو مات من الحر والبرد وكذا الماء فقيه رايان في رواية لا يؤكل لأن الحر والبرد وكذا الماء ليس من أسباب الموت ظاهر أفلم يوجد الموت بسبب حادث يوجب الموت ظاهر أو غالباً فلا يؤكل وفي رواية يؤكل لأن هذه أسباب الموت في الجملة فقد وجد الموت بسبب حادث فلم يكن طافياً فيؤكل ويستوى في حل الاكل جميع أنواع السمك من الجريث والمارماهي وغيرهما لأن ما ذكرنا من الدلائل في إباحة السمك لا يفصل بين سمك وسمك إلا ما خص بدليل وقد روى عن سيدنا علي وابن عباس رضي الله عنهما إباحة الجريث والسمك المذكور ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون إجماعاً (وأما) الذي يعيش في البر فانواع ثلاثة ما ليس له دم أصلاً وما ليس له دم سائل وما له دم سائل مثل الجراد والنور والذباب والعنكبوت والعنابة والخنافس والبغاة والعقرب ونحوها لا يحل أكله إلا الجراد خاصة لأنها من الخبائث لا تتبعها الطباع السليمة إياها وقد قال الله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الخبائث إلا أن الجراد خص من هذه الجملة بقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان فبقى على ظاهر العموم وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الأرض من القار والقراد والقنفاذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الأشياء إلا في الضب فإنه حلال عند الشافعي واحتج بما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال أكلت على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم ضب وعن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنه لم يكن بأرض قومي فأجد نفسي تعافه فلا آكله ولا أحرمه وهذا نص على عدم الحرمة الشرعية وإشارة إلى الكراهة الطبيعية (ولنا) قوله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الخبائث والضب من الخبائث وروى عن سيدنا عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام

أهدى إليه لحم ضب فامتنع أن يأكله فاجأت سائلة فأرادت سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن تطعمها إياه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنطعمين مالا تأكلين ولا تحتمل أن يكون امتناعه لما أن نفسه الشريفة عافته لانه لو كان كذلك لما منع من التصديق به كشاة الانصار انه لما امتنع من أكلها أمر بالتصدق بها ولان الضب من جملة المسوخ والمسوخ محرمة كالدب والفرد والقيط فيما قيل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت في الارض واتى أخاف أن يكون هذا منها وهكذا روى عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كنا في بعض المغازي فاصابتنا جماعة فزلنا في أرض كثيرة الضباب فنصبنا القدور وكانت القدور تنفلى اذ جاء النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما هذا قلنا الضب يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت فاحاف أن يكون هذا منها فأمر بالقاء القدور وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وماروا بنافه وخطار العمل بالخاطر أولى وماله دم سائل نوعان مستأنس ومستوحش اما المستأنس من البهام فنحو الابل والبقر والنسم بالاجماع بقوله تبارك وتعالى والانعام خلقها لكم فيها دافء ومنافع ومنها تأكلون وقوله سبحانه وعلى الله الذي جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون واسم الانعام يقع على هذه الحيوانات بلا خلاف بين أهل اللغة ولا محل البغال والحمر عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وحكى عن بشر المرسي رحمه الله أنه قال لا بأس بكل الحمار واحتج بظاهر قوله عز وجل قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير ولم يذكر الحمر الا نسية وروى ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال انه فني مالى ولم يبق الا الحمر الا هلية فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك فاني ائتمنا كنت تهتمكم عن جلال القرية وروى عن جوال القرى بتشديد اللام وروى فاعما قد زدت لكم جالة القرية (ولنا) قوله تبارك وتعالى والخيول والبغال والحمر لتركبوا وزيته وسندك وجه الاستدلال بالاية ان شاء الله تعالى وروى أبو حنيفة عن نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الا هلية وعن متعة النساء وروى ان سيدنا عليا رضي الله عنه قال لابن عباس رضي الله عنهما وهو يفتي الناس في المتعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الا هلية يوم خيبر فرجع ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك وروى انه قيل للنبي عليه الصلاة والسلام يوم خيبر أكلت الحمر فأمر أبا طاححة رضي الله عنه ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر فانما رجز وروى فانما رجز وهذه اخبار مستفيضة عرفها الخاص والعام وقبلوها وعملوا بها وظهر العمل بها وأما الاية فقد اختلفت منها أشياء غير مذكورة فيها فيختص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدلائل مع ما انما رويها من الاخبار مشهورة ويحوز نسخ الكتاب بالخبر المشهور وعلى ان في الآية الشريفة أنه لا يخل سوى المذكور فيها وقت نزولها لان الاصل في الفعل هو الحال فيحتمل انه لم يكن وقت نزول الآية تحريم سوى المذكور فيها ثم حرم ما حرم بعد على أنا نقول بموجب الآية لا يحرم سوى المذكور فيها ونحن لانطلق اسم الحمر على لحوم الحمر الا هلية اذ الحرم المطلق ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فاما ما كانت حرمته محل الاجتهاد فلا يسمى محرما على الاطلاق بل سمي مكرها فنقول بموجب الامتناع عن أكلها عملا مع التوقف في اعتقاد الحل والحرمه وأما الحديث فيحتمل أن يكون المراد من قوله عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك أي من أئمتنا كما يقال فلان أكل عقاره أي ثمن عقاره ويحتمل أن يكون ذلك اطلاقا لا لانتفاع بظهورها بالا كراهة كما يحمل على شيء مما ذكرنا عملا بالدلائل كلها ويحتمل انه كان قبل التحريم فانفسخ بما ذكرنا وان جهل التاريخ فالعمل بالخاطر أولى احتياطا فان قيل ما رويتم يحتمل أيضا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الحمر يوم خيبر لانها كانت غنيمة من الجسس أو لقلة الظهر أولانها كانت جلالة فوق التمارض والجواب ان شيئا من ذلك لا يصلح محملا (أما) الاول فلان ما يحتاج اليه الجند لا يخرج منه الجسس كالطعام والعلف (وأما) الثاني فلان المراد من أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم أمر باكفاء القدور يوم خيبر ومعلوم ان ذلك مما لا ينتفع به في الظهر (وأما) الثالث فلانه عليه الصلاة والسلام خص النهي بالحر الا هلية وهذا المعنى لا يختص بالحر بل يوجد في غيرها (وأما) لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة رضي الله عنه يكره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره وبه أخذ الشافعي رحمه الله واحتجوا بما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحر الا هلية وأذن في الخيل وروى أنه قال أطلعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونها عن لحوم الحر وروى عنه أنه قال كنا قد جعلنا في قدورنا لحم الخيل ولحم الحمار فمنها النبي عليه الصلاة والسلام أن نأكل لحم الحمار وأمرنا أن نأكل لحم الخيل وعن سيدتنا أسماء بنت سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أنها قالت نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ولا ي حنيفة رضي الله عنه الكتاب والسنة ودلالة الاجماع (أما) الكتاب العزيز فقوله جل شأنه والخيل والبغال والحمير لئلا يكونوا زينة (وجه) الاستدلال به ما حكى عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه روى أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ هذه الآية الشريفة وقال ولم يقل تبارك وتعالى لتأكلوها فيكره أكلها وتام هذا الاستدلال ان الله تبارك وتعالى ذكر الانعام فيما تقدم ومنافعها وبالغ في ذلك بقوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دافء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم الى بلدكم تكونوا بالنيه الا بشق النفس ان ربكم لرؤف رحيم وكذا ذكر فيها بعد هذه الآية الشريفة متصلاً بها منافع الماء المنزل من السماء والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والنجوم والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيان شفاء لا بيان كفاية وذكر في هذه الآية انه سبحانه وتعالى خلق الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة ولم يذكر سبحانه وتعالى منفعة الاكل فدل انه ليس فيها منفعة أخرى سوى ما ذكرناه ولو كان هناك منفعة أخرى سوى ما ذكرناه لم يحتفل ان لا يذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء وقوله عز وجل يحمل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولحم الخيل ليس بطيب بل هو خبيث لأن الطبايع السليمة لا تستطية بل تستخبثه حتى لا تجرد أحد اترك بطبعه الا ويستخبثه وينقي طبعه عن أكله وانما يرغبون في ركوبه الا يرغب طبعه فيما كان مجبولاً عليه وبه تبين ان الشرع انما جاء باحلال ما هو مستطاب في الطبع لا بما هو مستخبث ولهذا لم يجعل المستخبث في الطبع غذاء ليسر واما جعل ما هو مستطاب بلوغ في الطيب غاية (وأما) السنة فابن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحر الا هلية فذبحوها فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحر الا نسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحرم الخلسة والنهبة وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وعن المقدام بن معدى كرب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حرم عليكم الحمار الا هلي وخيلها وهذا نص على التحريم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيل لثلاثة فهي لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولو صلبحت لالاكل لقال عليه الصلاة والسلام الخيل لاربعة لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولرجل طعام (وأما) دلالة الاجماع فهي أن البغل حرام بالاجماع وهو ولد الفرس فلو كانت أمه حلالاً لكان هو حلالاً أيضاً لان حكم الولد حكم أمه لانه منها وهو كبعضها ألا ترى ان حمار وحش لو نزل على حمارة أهلية فولدت لم يؤكل ولدها ولو نزلت حمارة أهلية فولدت يؤكل ولدها ليعلم ان حكم الولد حكم أمه في الحل والحرم دون الفحل فلما كان لحم الفرس حراماً كان لحم البغل كذلك وما روى في بعض الروايات عن جابر وما في رواية سيدتنا أسماء رضي الله عنهما يحتمل أنه كان ذلك في الحال التي كان يؤكل فيها الحر لان النبي عليه الصلاة والسلام انما نهى عن أكل لحوم الحر يوم خيبر وكانت الخيل تؤكل في ذلك الوقت ثم حرمت يدل عليه ما روى عن الزهري أنه قال ما علمنا الخيل أكلت الا في حصار وعن الحسن رضي الله عنه أنه قال

كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكلون لحوم الخيل في مغازيهم فهذا يدل على أنهم كانوا يأكلونها في حال الضرورة كما قال الزهر رحمه الله أو يحمل على هذا عملاً بالدليل صيانة لها عن التناقض أو يرجع الحاضر على المبيح احتياطاً وهذا الذي ذكرنا صحيح أبي حنيفة رضي الله عنه على رواية الحسن أنه يحرم أكل لحم الخيل (وأما) على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكره أكله ولم يطلق التحريم لاختلاف الأحاديث المروية في الباب واختلاف السلف فكره أكل لحم احتياطاً لباب الحرمة وأما المتوحيش منها نحو الظباء وبقر الوحش وحمير الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين لقوله تبارك وتعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله سبحانه وتعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ولحوم هذه الأشياء من الطيبات فكان حلالاً وروى أنه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر فقال الأهلية قليل نعم فدل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على اختلاف حكم الأهلوية والوحشية وقد ثبت أن الحكم في الأهلوية الحرمة لما ذكرنا من الدلائل فكان حكم الوحشية الحل ضروراً وروى أن رجلاً من فهر جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام وهو بالرحاء ومع الرجل حمار وحشى غفره فقال هذه رميتي يا رسول الله وهي لك فقبله النبي عليه الصلاة والسلام وأمر سيدنا بأبكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق والحديث وإن ورد في حمار الوحش لكن إحلال الحمار الوحش إحلال للظبي والبقر الوحش والابل الوحش من طريق الأولى لأن الحمار الوحش ليس من جنسه من الأهل ما هو حلال بل هو حرام وهذه الأشياء من جنسها من الأهل ما هو حلال فكانت أولى بالحل وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والسنور والأهل فلا يحل وكذلك المتوحيش منها المسمى بسباع الوحش والظير وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخالب من الطير لما روى في الخبر المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخالب من الطير وعن الزهري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم كل ذي ناب من السباع حرام فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والتمر والقهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والفنك والسمور والدلق والدب والقرود والقيط ونحوها فلا خلاف في هذه الجملة أنها محرمة إلا الضبع فإنه حلال عند الإمام الشافعي رحمه الله واحتج بما روى عن عطاء عن جابر رضي عنهما أنه قال في الضبع كبش فقلت له أهو صيد فقال نعم فقلت يؤكل فقال نعم فقلت أسمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم (ولنا) أن الضبع سبع ذوات فدخل تحت الحديث المشهور وما روى ليس بمشهور فالعمل بالمشهور أولى على أن ما روى وما روى محلل والحرم يقضى على المبيح احتياطاً ولا بأس بكل الأرنب لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهدى له أعرابي أرنبه مشوية فقال لأصحابه كلوا وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال أصبت أرنبتين فذبحتهما برؤوسهما وسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما وذو المخالب من الطير كالبازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والنعاب والنسر والعقاب وما أشبه ذلك فدخل تحت نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن كل ذي مخالب من الطير وروى أنه نهى عن كل ذي خبطة ونهبة ومجثم وعن كل ذي ناب من الطير والمجثم روى بكسر التاء وفتحها من الجنوم وهو تلبد الطائر الذي من عادته الجنوم على غيره ليقته وهو السباع من الطير فيكون نهياً على أكل كل طير هذا عاده وبالفتح هو الصيد الذي يحتم عليه طائر فيقتله فيكون نهياً عن أكل كل طير قتله طيراً خرب مجنومه عليه وقيل بالفتح هو الذي يرمى حتى يحتم فيموت وما لا مخالب من الطير فالمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحيش كالحمام والفاخنة والمصافير والقبيج والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع والعقق ونحوها حلال بالاجماع

**فصل** وأما بيان ما يكره من الحيوانات فيكره أكل لحوم الابل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الابل الجلالة ولأنه إذا كان الغالب من أكلها النجاسات

يتغير لحمها ويتغير فيكره أكله كالطعام المنتن وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلالة أن تشرب البانها  
 لأن لحمها إذا تغير يتغير لبنها وما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أن يحجج عليها وأن يعتصر عليها وأن يفرى وأن  
 ينتفع بها فباسوى ذلك فذلك محمول على أنها اتنت في نفسها فيمتنع من استعمالها حتى لا يتأذى الناس بشتها كذا  
 ذكره القدوري رحمه الله في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى أنه لا يحل الانتفاع بها  
 من العمل وغيره إلا أن تحبس أياماً وتلف حينئذ يحل وما ذكر القدوري رحمه الله أجود لأن النهي ليس لمعنى يرجع  
 إلى ذاتها بل لما رخص جاورها فكان الانتفاع بها حلالاً في ذاته إلا أنه يمنع عنه لغيره ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية  
 هكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى تطيب وهو  
 قولهما أيضاً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة عليه الرحمة أنها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم رحمه الله عن محمد في  
 الناقة الجلالة والشاة والبقر الجلالة أنها تكون جلالة إذا قتلت وتغيرت ووجد منها ربح منتنة فهي الجلالة حينئذ لا  
 يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويبيعها ويهبها جائز هذا إذا كانت لا تخط ولا تأكل إلا الذرة غالباً فإن خلطت فليست  
 جلالة فلا تكره لأنها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المحلى وإن كان يتناول النجاسة لأنه لا يغلب عليه أكل النجاسة  
 بل يخلطها بغيرها وهو الحب فكل ذواؤا وقيل إنما لا يكره لأنه لا ينتن كما ينتن الابل والحكم متعلق بالنتن ولهذا قال  
 أصحابنا في جدى ارتضع لبن خنز يرحى كبرانه لا يكره أكله لأن لحمه لا يتغير ولا ينتن فهذا يدل على أن الكراهة في  
 الجلالة لمكان التغير والنتن لا لتناول النجاسة ولهذا إذا خلطت لا يكره وإن وجد تناول النجاسة لأنها لا تنتن فدل أن  
 العبرة للنتن لا لتناول النجاسة والأفضل أن تحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة لما روى أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله وذلك على طريق التنزه وهو رواية أبي يوسف عن أبي  
 حنيفة عليهما الرحمة أنها تحبس ثلاثة أيام كأنه ذهب إلى ذلك للخبر ولما ذكرنا أن ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه  
 المدة ظاهرها وغالبها ويكره الغراب الأسود الكبير لما روى عن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل  
 بعد ما سمى الله تبارك وتعالى فاسقاً عني بذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من القواسق يقتلن الحرم في  
 الحل والحرم ولأن غالب أكلها الجيف فيكره أكلها كالجلالة ولا بأس بخراب الزرع لأنه يأكل الحب والزرع ولا  
 يأكل الجيف هكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عليه الرحمة عن أكل الغراب فرخص  
 في غراب الزرع وكره الغداف فسألته عن الأفع فكره ذلك وإن كان غراباً يخلط فكل الجيف ويأكل الحب لا  
 يكره في قول أبي حنيفة عليه الرحمة قال وإنما يكره من الطير ما لا يأكل إلا الجيف ولا بأس بالعمق لأنه ليس بذى  
 مخلب ولا من الطير الذى لا يأكل إلا الحب كذا روى أبو يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله في أكل العمق  
 فقال لا بأس به قلت أنه يأكل الجيف فقال أنه يخلط فحصل من قول أبي حنيفة أن ما يخلط من الطيور لا يكره أكله  
 كالدجاج وقال أبو يوسف رحمه الله يكره لأن غالب أكله الجيف

فصل في ما بيان شرط حل الأكل في الحيوان المأكول فشرط حل الأكل في الحيوان المأكول البرى هو الذكاة  
 فلا يحل أكله بدونها لقوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم إلى قوله عز شأنه وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثنى  
 سبحانه وتعالى الذكى من الحرم والاستثناء من التحريم إباحة ثم الكلام في الذكاة في الأصل في ثلاثة مواضع في بيان  
 ركن الذكاة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يستحب من الذكاة وما يكره منها فالذكاة نوعان اختيارية وضرورية  
 أما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقرة ونحوهما والنحر فيما ينحر وهو الابل عند القدرة على الذبح  
 والنحر لا يحل بدون الذبح والنحر لأن الحرمة في الحيوان المأكول لمكان الدم المسفوح وأنه لا يزول إلا بالذبح والنحر  
 ولأن الشرع إنما ورد بالحلال الطيبات قال الله تبارك وتعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال  
 سبحانه وتعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولا يطيب الالبخر وج الدم المسفوح وذلك بالذبح والنحر



ولهذا حرمت الميتة لان المحرم وهو الدم المسفوح فيها قائم ولذا لا يطيب مع قيامه ولهذا يفسد في أدنى مدة ما يفسد في مثلها المذبح وكذا المنتخفة والموقوذة والمتريدة والتطيحة لقلنا والذبح هو فرى الاوداج ومحلها بين اللبة واللحين لقول النبي عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحية أى محل الذكاة ما بين اللبة واللحين وروى الذكاة في الحلق واللبة والنحر فرى الاوداج ومحلها آخر الحلق ولونحر ما يذبح وذبح ما ينحر يحل لوجود فرى الاوداج ولكنه يكره لان السنة في الابل النحر وفي غيرها الذبح ألا ترى ان الله تعالى ذكر في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح فقال سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر قيل في التأويل أى انحر الجزور وقال الله عز شأنه ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح بمعنى المذبح كالطحن بمعنى المطحون وهو الكبش الذى فدى به سيدنا اسماعيل أو سيدنا إسحاق صلوات الله عليهما على اختلاف أصل القضية في ذلك وكذا النبي عليه الصلاة والسلام نحر الابل وذبح البقر والغنم فدل أن ذلك هو السنة وذكر محمد رحمه الله في الاصل وقال بلغنا ان أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ورضي الله عنهم كانوا ينحرون الابل قياما معقولة اليد اليسرى فدل ذلك على ان النحر في الابل هو السنة لان الاصل في الذكاة انها هو الا سهل على الحيوان وما فيه نوع راحة له فيه فهو أفضل لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليجد أحدكم شفرته وليس حذبيحته والاسهل في الابل النحر لخلوليتها عن اللحم واجتماع اللحم فيما سواه من خلقها والبقر والغنم جميع خلقها لا يختلف فان قيل اليس انه روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحر ناعم رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أى ونحرننا البقرة عن سبعة لانه معطوف على الاول فكان خبر الاول خبرا للثاني كقولنا جاءني زيد وعمر فالجواب ان الذبح مضمرة فيه ومعناه وذبحنا البقرة على عادة العرب فى الشىء اذا عطف على غيره وخبر المعطوف عليه لا يَحْتَمِلُ الوجود في المعطوف أولا يوجد عادة أن يضم المتعارف المعتاد كما قال الشاعر

ولقيت زوجك في الوغى \* متقلدا سيفاً ورحماً

أى متقلدا سيفاً ومتقلداً رَحماً وقال آخر \* علفتها تبناً وماء بارداً \*  
 أى علفتها تبناً وسقيتها ماء بارداً لان الرمح لا يَحْتَمِلُ التقلد أولاً يتقلد عادة والماء لا يعلف بل يسقى كذا ههنا الذبح في

البقر هو المعتاد فيضم فيه فصاركاً أنه قال نحرننا البدنة وذبحنا البقرة وهذا الذى ذكرنا قول عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ذبح البدنة لا تحل لان الله تبارك وتعالى أمر في البدنة بالنحر بقوله عز شأنه فصل لربك وانحر فاذا ذبح فقد ترك المأمور به فلا يحل ولنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ما أنهر الدم وفرى الاوداج فكل وبه تبين ان الامر بالنحر في البدنة ليس لعينه بل لانهار الدم وافراء الاوداج وقد وجد ذلك ولا بأس في الحلق كله أسفله أو وسطه أو أعلاه لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين وقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة في الحلق واللبة من غير فصل ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وتطيب اللحم وذلك يحصل بقطع الاوداج في الحلق كله ثم الاوداج اربعة الحلقوم والمرى والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى فاذا فرى ذلك كله فقد أتى بالذكاة بكاملها وسننها وان فرى البعض دون البعض فعند ابي حنيفة رضى الله عنه اذا قطع أكثر الاوداج وهو ثلاثة منها أى ثلاثة كانت وترك واحد يحل وقال أبو يوسف رحمه الله لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمرى وواحد الرقين وقال محمد رحمه الله لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الاربعة أكثره وقال الشافعى رحمه الله اذا قطع الحلقوم والمرى وحل اذا استوعب قطعهما (وجه) قول الشافعى رضى الله عنه ان الذبح ازالة الحياة والحياة لا تبقى بعد قطع الحلقوم والمرى عادة وقد تبقى بعد قطع الودجين اذ هما عرقان كسائر العروق والحياة تبقى بعد قطع عرقين من سائر العروق (ولنا) ان المقصود من الذبح ازالة المحرم وهو الدم المسفوح ولا يحصل الا بقطع الودج (وجه) قول محمد عليه الرحمة انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم لانه يخرج ما يخرج

بقطع الكل (وجه) قول أبي يوسف ان كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصده الا سخران الحلقوم  
 مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجين مجرى الدم فاذا قطع أحد الودجين حصل بقطعه المقصود منهما وإذا  
 ترك الحلقوم لم يحصل بقطعه ما سواه المقصود منه ولذلك اختلفوا ولا يحنيفة عليه الرحمة انه قطع الاكثر من العروق  
 الاربعة ولا أكثر حكم الكل فيما ينبنى على التوسعة في أصول الشرع والذكاة بنيت على التوسعة حيث يكتفى فيها  
 ببعض بلا خلاف بين الفقهاء وانما اختلفوا في الكيفية في مقام الاكثر في مقام الجميع ولو ضرب عنق جزورا أو بقرة  
 أو شاة بسيفه وابانها وسمى فان كان ضرب بهما من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء ما حل الاكل فلانه أتى بفعل الذكاة وهو  
 قطع العروق وأما الاساءة فلانه زاد في المأز يادة لا يحتاج اليها في الذكاة فيكره ذلك وان ضرب بهما من القفا فان ماتت قبل  
 القطع بأن ضرب على التأتى والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وان قطع العروق قبل موتها تؤكل  
 لوجود فعل الذكاة وهي حية الا أنه يكره ذلك لانه زاد في المهام غير حاجة وان أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان  
 الظاهر ان موتها بالذكاة وعلى هذا يخرج ما اذا جرح بالرمية أو بليطة القصب أو بشقة العصا أو غيرهما من الآلات  
 التي تقطع انه يحل لوجود معنى الذبح وهو فري الاوداج وجملة الكلام فيه ان الآلة على ضربين آلة تقطع وآلة تفسخ  
 والى تقطع نوعان حادة وكليئة أما الحادة فيجوز الذبح بها حديد أو غير حديد والاصل في جواز الذبح بدون  
 الحديد ما روى عن عدي بن حاتم رضى الله عنه انه قال قلت لرسول الله رأيت أحدا نأصأ صيدا وليس معه  
 سكين أيد كي برمية أو بشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى وروى  
 ان جارية لكعب بن مالك رضى الله عنه ذبحت شاة برمية فسأل كعب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمر  
 بأكلها ولا نه يجوز بالحديد والجواز ليس لكونه من جنس الحديد بل لوجود معنى الحديد بدليل انه لا يجوز بالحديد  
 الذي لاحده فاذا وجد معنى الحد في المروءة والليطة جاز الذبح بهما وأما الكليئة فان كانت تقطع بجوز لحصول معنى  
 الذبح لكنه يكره لما فيه من زيادة إيلام لا حاجة اليها ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحديد الشفرة  
 وراحة الذبيحة وكذلك اذا جرح بظفر منزع أو سن منزع جاز الذبح بهما ويكره وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز  
 واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انهر الدم بما شئت الا ما كان من سن أو ظفر فان الظفر مدي  
 الحبشة والسن عظم من الانسان استثنى عليه الصلاة والسلام الظفر والسن من الاباحة والاستثناء من الاباحة يكون  
 حظرا وعلى عليه الصلاة والسلام يكون الظفر مدي الحبشة وكون السن عظم الانسان وهذا خرج مخرج الانكار  
 ولنا انه لما قطع الاوداج فقد وجد الذبح بهما فيجوز كما لو ذبح بالرمية وليطة القصب وأما الحديث فالمراد السن القائم  
 والظفر القائم لان الحبشة انما كانت تعمل ذلك لاظهار الجلادة وذلك بالقائم لا بالمزوع والدليل عليه انه روى في بعض  
 الروايات الا ما كان قرضا بسن أو حزا بظفر والقرض انما يكون بالسن القائم وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسن  
 القائم ولا يجوز الذبح بهما بالاجماع ولو ذبحهما كان ميتة للخبر الذي روينا ولان الظفر والسن اذا لم يكن منفصلا فالذبح  
 يعتمد على الذبح فيحقق وينفسخ فلا يحل أكله حتى قالوا لو أخذ غيره يده فأمر يده كما أمر السكين وهو ساكت يجوز  
 ويحل أكله وعلى هذا يخرج الجنين اذا خرج بعد ذبح أمه ان خرج حيا فذكي يحل وان مات قبل الذبح لا يؤكل  
 بلا خلاف وان خرج ميتا فان لم يكن كامل الخلق لا يؤكل أيضا في قولهم جميعا لانه بمعنى المصنعة وان كان كامل الخلق  
 اختلف فيه قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يؤكل وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد  
 والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله واحتجوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين بذكاة أمه فيقتضى انه  
 يذكي بذكاة أمه ولانه تبع لأمه حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلانه يباع ببيع الام ويعتق بعقها  
 والحكم في التبع ثبت بعلة الاصل ولا يشترط له علة على حدة لثلاثا يتقلب التبع أصلا ولا يحنيفة قوله تعالى حرمت  
 عليكم الميتة والدم والجنين ميتة لانه لا حياة فيه والميتة مالا حياة فيه فدخل تحت النص فان قيل الميتة اسم لرائل الحياة

فيستدعى تقدم الحياة وهذا لا يعلم في الجنين فالجواب ان تقدم الحياة ليس بشرط لا طلاق اسم الميت قال الله تبارك وتعالى وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم على أنا ان سلسلنا ذلك فلا بأس به لانه يحتمل انه كان حيا فمات بموت الام ويحتمل انه لم يكن فيحرم احتياطاً ولا نه أصل في الحياة فيكون له أصل في الذكاة والدليل على انه أصل في الحياة انه يتصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام ولو كان تبعاً للام في الحياة لما تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام واذا كان أصلاً في الحياة يكون أصلاً في الذكاة لان الذكاة تقويت الحياة ولا نه اذا تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام لم يكن ذبح الام سبباً لخروج الدم عنه اذ لو كان لما تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام اذ الحيوان الدموي لا يعيش بدون الدم عادة فبقى الدم المسفوح فيه ولهذا اذا جرح سبيل منه الدم وانه حرم بقوله سبحانه وتعالى دما مسفوحا وقوله عز شأنه حرمت عليكم الميتة والدم ولا يمكن التمييز بين لحمه ودمه فيحرم لحمه أيضاً وأما الحديث فقدر ونى بنصب الذكاة الثانية معناه كذكاة أمه اذا تشبیهه قد يكون بحرف التشبيه وقد يكون بحذف حرف التشبيه قال الله تعالى وهي تمرر السحاب وقال عز شأنه ينظرون اليك نظر المغشى عليه من الموت أى كنظر المغشى عليه وهذا حجة عليكم لان تشبيه ذكاة الجنين بذكاة أمه يقتضى استواءهما في الافتقار الى الذكاة ورواية الرفع تحتمل التشبيه أيضاً قال الله سبحانه وتعالى وجنة عرضها السموات والارض أى عرضها كعرض السموات فيكون حجة عليكم ويحتمل الكناية كما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال مع أنه من أخبار الآحاد ورد فيما تهم به البلوى وانه دليل عدم الثبوت اذ لو كان ثابتاً لاشتهر واذا خرجت من الدجاجة الميتة بيضة تؤكل عند ناسواء اشتد قشرها ولم يشدد وعند الشافعى رحمه الله ان اشتد قشرها تؤكل والا فلا (وجهه) قوله أنه اذا لم يشدد قشرها فهي من أجزاء الميتة فتحرم بتحريم الميتة واذا اشتد قشرها فقد صار شيئاً آخر وهو منفصل عن الدجاجة فيحل (ولنا) انه شئ ظاهر في نفسه مودع في الطير منفصل عنه ليس من اجزائه فتحريمها لا يكون تحريماً له كما اذا اشتد قشرها ولو ماتت شاة وخرج من ضرعها لبن يؤكل عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف وعندهما لا يؤكل وهو قول الشافعى رحمه الله جميعاً الا ان عند الشافعى لا يؤكل لكونه ميتة وعندهما لا يؤكل لنجاسة الوناء ولا أبى حنيفة عليه الرحمة قوله تبارك وتعالى وان لكم في الانعام لميرة لنسقيكم بما في بطونه من بين فرث ودم لبناً خالصاً سائناً للشاربين والاستدلال بالآية من وجوه أحدها انه وصفه بكونه خالصاً فيقتضى ان لا يشوبه شئ من النجاسة والثانى أنه سبحانه وتعالى وصفه بكونه سائناً للشاربين والحرام لا يسوغ للمسلم والثالث انه سبحانه وتعالى من علينا بذلك اذا لاية خرجت مخرج المنة والمنة بالحلال لا بالحرام وعلى هذا الخلاف الا نقحة اذا كانت مائة وان كانت صلبة فمعد أى حنيفة رحمه الله تؤكل وتستعمل في الادوية كلها وعندهما يغسل ظاهرها وتؤكل وعند الشافعى لا تؤكل أصلاً (وأما) الاضطرابية فركنها العقر وهو الجرح فى أى موضع كان وذلك فى الصيد وما هو فى معنى الصيد وانما كان كذلك لان الذبح اذا لم يكن مقدوراً ولا بدم من اخراج الدم لازالة المحرم وتطيب اللحم وهو الدم المسفوح على ما بينا في مقام سبب الذبح مقامه وهو الجرح على الاصل المعهود فى الشرع من اقامة السبب مقام السبب عند العذر والضرورة كما في مقام السفر مقام المشقة والنكاح مقام الوطء والنوم مضطجماً أو متوركاً مقام الحدث ونحو ذلك وكذلك ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانها بمعنى الصيد وان كان مستأنساً وقد روى ان بعير اند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه الابل أو ابداً كأبداً الوحش فاذا غلبكم منها شئ فاصنعوا به هكذا وسواء ند البعير والبقر فى الصحراء أو فى المصر فذكاهما العقر كذا روى عن محمد لانهما يدفعا عن أنفسهما فلا يقدر عليهما قال محمد والبعير الذى ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بالمدينة فدل ان ند البعير فى الصحراء والمصر سواء فى هذا الحكم (وأما) الشاة فان ندت فى الصحراء فذكاهما العقر لانه لا يقدر عليها وان ندت فى المصر لم يحز عقرها لانه يمكن أخذها ذى لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدوراً عليه فلا يجوز العقر وهذا لان العقر خلف من الذبح والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما فى الزاب مع الماء والا شهر

مع الاقراء وغير ذلك وكذلك ما وقع منها في قلب فلم يقدر على اخراجه ولا على مذبجه ولا منحه فان ذكاته ذكاة  
 الصيد لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر وذكر في المتن في البعير اذا صال على رجل قتلته وهو يريد الذكاة حل  
 أكله اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه  
 كنده لانه يجوز عن أخذه فيعجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطيد  
 بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها انه اذا لم يجرح لا يحل وأصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 سئل عن صيد المعراض فقال عليه والسلام اذا خرق فكل وان أصابه برص فلا تأكل فانه وقيد (وأما)  
 الاصطيد بالجوارح من الحيوانات اما بناب كالكب والقهد ونحوهما واما بالخلب كالبازي والشاهين ونحوهما  
 فكذلك في الرواية المشهورة انه اذا لم يجرح لا يحل حتى لو خنق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضو منه لا يحل في ظاهر  
 الرواية وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحل (وجه) هذه الرواية ان الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له  
 فقد يتفق له الاخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الامر فيه ويجعل الخنق والصدم  
 كالجرح كما وسع في الذبح (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى يستولونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من  
 الجوارح وهي من الجراحة فيقتضي اعتبار الجرح ولان الركن هو اخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال  
 العجز أقيم الجرح مقامه لكونه سبباً في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم في صيد المعراض اذا خرق فكل وان أصاب برصه فلا تأكل فانه وقيد وروى انه عليه الصلاة والسلام قال  
 ما أصبت برصه فلا تأكل فهو وقيد وما أصبت بجده فكل أراد عليه الصلاة والسلام الحل والحرمة على الجرح  
 وعدم الجرح وسمى عليه الصلاة والسلام غير المجروح وقيداً وانه حرام بقوله تبارك وتعالى والموقودة ولانها  
 منخقة وانها حرمة بقوله عز وجل والمنخقة فان لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضو آمنه فمات فقد ذكر الكرخي  
 رحمه الله انه لم يحك عن أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء مصرح وذكر محمد في الزادات وأطلق انه اذا لم يجرح لم يؤكل وهذا  
 الاطلاق يقتضي انه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف اذا جرح بناب أو مخالب أو كسر عضو أقتله فلا بأس بأكله  
 فقد جعل الكسر جراحة باطنه فيلحق بالجراحة لظاهره في حكمه بنى على الضرورة والعذر (وجه) رواية محمد رحمه  
 الله وهي الصحيحة ان الاصل هو الذبح وانما أقيم الجرح مقامه في كونه سبباً لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر  
 فلا يقام مقامه ولهذا لم يسم الخنق مقامه وقد قالوا اذا أصاب السهم ظلف الصيد فان وصل الى اللحم فادامه حل والا  
 فلا وهذا تفرع على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسلم منها دم قيل وهذا قد يكون في شاة اعتلفت العناب  
 اختلف المشايخ فيه قال أبو القاسم الصغار رحمه الله لا تؤكل لقوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الاوداج وأمر الدم  
 فكل يؤكل بشرط انهار الدم ولم يوجد ولان الذبح لم يشترط لعينه بل لاخراج الدم المحرم وتطبيب اللحم ولم يوجد  
 فلا يحل وقال أبو بكر الاسكاف والفقهاء أبو جعفر الهندواني رحمهما الله يؤكل لوجود الذبح وهو فرى الاوداج وانه  
 سبب لخروج الدم عادة لكنه امتنع لعارض بعد وجود السبب فصار كالدم الذي احتبس في بعض العروق عن  
 الخروج بعد الذبح وهذا لا يمنع الحل كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قطع من الية الشاة قطعة أو من فخذها انه لا يحل  
 المبان وان ذبحت الشاة بعد ذلك لان حكم الذكاة لم يثبت في الجزء المبان وقت الابانة لانعدام ذكاة الشاة لكونها حية  
 وقت الابانة وحال الحياة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل وروى ان أهل الجاهلية  
 كانوا يقطعون قطعة من الية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي المكرم عليه الصلاة والسلام نهاهم عن ذلك  
 فقال عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت والجزء المقطوع مبان من حى وبأن منه فيكون ميتاً وكذلك اذا  
 قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقطوع وان مات الصيد بعد ذلك لما قلنا وقال الشافعي رحمه الله يؤكل اذا مات الصيد  
 بذلك وسند كرم المسئلة ان شاء الله تعالى وان قطع فتعلق العضو بجده لا يؤكل لان ذلك القدر من التعلق لا يعتبر

فكان وجوده والعدم بمنزلة واحدة وان كان متعلقاً بالعلم يؤكل الكل لأن العضو المتعلق باللحم من جملة الحيوان وذكاة الحيوان تكون لما اتصل به ولو ضرب صيداً بسيف فقطعه نصفين يؤكل النصفان عندنا جميعاً وهو قول ابراهيم النخعي لأنه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدهن فأنشبه الذبح فيؤكل الكل وان قطع أقل من النصف فمات فان كان ممالياً العجز لا يؤكل المبان عندنا وقال الشافعي يؤكل كل (وجه) قوله ان الجرح في الصيد اذا اتصل به الموت فهو ذكاة اضطرارية وانها سبب الحل كالذبح (ولنا). قول النبي عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت والمقطوع مبان من الحى فيكون ميتاً وأما قوله ان الجرح الذى اتصل به الموت ذكاة فى الصيد فنعم لكن حال فوات الحياة عن المحل وعند الابانة الحل كان حياً فلم يقع الفعل ذكاة له وعندنا ماصار ذكاة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يلحق الجزء المنفصل وان كان ممالياً الرأس يؤكل الكل لوجود قطع الاوداج فكان الفعل حال وجوده ذكاة حقيقة فيحل به الكل وان ضرب رأس صيد فأبانه نصفين طولاً أو عرضاً يؤكل كله فى قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الاول ثم رجع وقال لا يؤكل النصف الباش ويؤكل ما بقى من الصيد والا صل فيه ما ذكرنا أن الاوداج متصلة بالدهن فتصير مقطوعة بقطع الرأس وكان أبو يوسف على هذا ثم ظن انها لا تكون الا فيما يلي البدن من الرأس وان كان المبان أكثر من النصف فكذلك يؤكل الكل لأنه اذا قطع العروق فلم يكن ذلك ذبحاً بل كان جرحاً وأنه لا يبيح المبان لما ذكرنا (وأما) شرائط ركز الذكاة فأنواع بعضها يعم نوعى الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحد هما دون الآخر أما الذى يعمهما فنحن أن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذى لا يعقل والسكران الذى لا يعقل لما نذكر ان القصبة الى التسمية عند الذبح شرط ولا يتحقق القصبة الصحيح من لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح ويقدّر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمجوس والوثني وذبيحة المرتد أما ذبيحة أهل الشرك فلقوله تعالى وما أهل لغير الله وقوله عز وجل وما ذبح على النصب أى للنصب وهى الاصنام التى يعبدونها وأما ذبيحة المجوس فلقوله عليه الصلاة والسلام سبوا المجوس سنة أهل الكتاب غيرنا كحى نسائهم ولا آكل ذبائحهم ولأن ذكراهم الله تعالى على الذبيحة من شرائط الحل عندنا لما ذكرنا ولم يوجد وأما المرتد فلا نه لا يقر على الدين الذى انتقل اليه فكان كالوثني الذى لا يقر على دينه ولو كان المرتد غلاماً مراهقاً لا تؤكل ذبيحته عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف تؤكل بناء على أن رده صحبة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب لقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم والمراد منه ذبائحهم اذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص بأهل الكتاب معنى لأن غير الذبائح من أطعمة الكفرة ما كول ولأن مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح كما يقع على غيرها لانه اسم لما يتطعم والذبائح ما يتطعم فيدخل تحت اطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم لعموم الآية الكريمة وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين النصارى الا أنهم نصارى العرب فيتناولهم عموم الآية الشريفة وقال سيدنا على رضى الله عنه لا تؤكل ذبائح نصارى العرب لانهم ليسوا بأهل الكتاب وقرأ قوله عز شأنه ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا أمانى وقال ابن عباس رضى الله عنهما تؤكل وقرأ قوله عز وجل ومن يتولهم منهم فانه منهم والآية الكريمة التى تلاها سيدنا على رضى الله عنه دليل على أنهم من أهل الكتاب لانه قال عز وجل ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب أى من أهل الكتاب وكلمة من للتبعية الا أنهم يخالفون غيرهم من النصارى فى بعض شرائعهم وذا يخرجهم عن كونهم نصارى كسائر النصارى فان انتقل الكتابى الى دين أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته لان المسلم لو انتقل الى ذلك الدين لا تؤكل ذبيحته فالكتابى أولى ولو انتقل غير الكتابى من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والا صل انه ينظر الى حاله ودينه فيه انه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبيحته دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا ان من انتقل من ملة يقر عليها يحل كانه من أهل تلك الملة من الا صل على ما ذكرنا فى كتاب

النكاح والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الاب أو الام عندنا وقال مالك يعتبر الاب فان كان كتابياً تؤكل والا فلا وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته رأساً والصحيح قولنا لان جعل الولد تبعاً للكتابي منهما أولى لانه خيرهما ديناً بالنسبة فكان يتابعه اياه أولى وأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد لا تؤكل واختلاف الجواب لاختلاف تفسيرهم في الصابئين انهم ممن هم وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو سمع وشهد منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيئاً يحمل على أنه قد سمى الله تبارك وتعالى وجرد التسمية تحسیناً للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه الصلاة والسلام قالوا تؤكل كل لانه أظهر تسمية هي تسمية المسلمين الا اذا نض قفال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا تحل وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه سئل عن ذبائح أهل الكتاب وهم يقولون ما يقولون فقال رضي الله عنه قد أحل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون فاما اذا سمع منه أنه سمى المسيح عليه الصلاة والسلام وحده أو سمى الله سبحانه وتعالى وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته كذا روى سيدنا علي رضي الله عنه ولم يرو عنه غيره خلافة فيكون اجماعاً لقوله عز وجل وما أهل لنغير الله وهذا أهل لنغير الله عز وجل به فلا يؤكل ومن أكلت ذبيحته ممن ذكرنا كل صيده الذي صاده بالسهم أو بالجوارح ومن لا فلا لان أهلية المذكي شرط في نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية جميعاً (ومنها) التسمية حالة الذكرك عندنا وعند الشافعي ليست بشرط أصلاً وقال مالك رحمه الله انها شرط حالة الذكرك والسهو حتى لا يحل متروك التسمية ناسياً عنده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فانه احتج بقوله تبارك وتعالى قل لا اجد فيها أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحماً خنزيراً أمر النبي عليه الصلاة والسلام ان يقول انه لا يجد فيها أوحى اليه محرماً سوى الاشياء الثلاثة ومتروك التسمية لم يدخل فيها فلا يكون محرماً ولا يقال يحتمل انه لم يكن المحرم وقت نزول الآية الكريمة سوى المذكور فيها ثم حرم بعد ذلك متروك التسمية بقوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه قيل ان سورة الانعام نزلت جملة واحدة ولو كان متروك التسمية محرماً لكان واجداً له فيجب ان يستثنى كما استثنى الاشياء الثلاثة (ولنا) قوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والاستدلال بالآية من وجهين أحدهما ان مطلق النهي للتحريم في حق العمل والثاني انه سمي اكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً بقوله عز وجل وانه لفسق ولا فسق الا بارتكاب المحرم ولا تحمّل الا على الميتة وذبائح أهل الشرك بقول بعض أهل التأويل في سبب نزول الآية الكريمة لان العام لا يخص بالسبب عندنا بل يعمل بعموم اللفظ لما عرف في أصول الفقه مع ما ان الحمل على ذلك حمل على التكرار لان حرمة الميتة وذبائح أهل الشرك ثبتت بنصوص أخرى وقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة وقوله عز وجل وما أهل لنغير الله به وقوله عز وجل وما ذبح على النصب فالحمل على ما قاله يكون حملاً على ما قلنا ويكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وقوله عز وجل فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ولو لم يكن شرطاً لما وجب وروى الشعبي عن عدي بن حاتم رضي الله عنهما قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد الكلب فقال ما أمسك عليك ولم يأكل منه فكله فان أخذه ذكاته فان وجدت عندك كلبك غيره فحسبت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل لانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الاكل وعلى بترك التسمية فدل انها شرط (وأما) الآية الكريمة ففيها انه كان يجد وقت نزول الآية الشريفة محرماً سوى المذكور فيها فاحتمل انه كان كذلك وقت نزول الآية الشريفة وجد تحريم متروك التسمية بعد ذلك لما تلونا كما لا يجد تحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وتحريم الحمار والبغل عند نزولها ثم وجد بعد ذلك بوحى متلو أو غير متلو على ما ذكرنا (وأما) ما يروى ان سورة الانعام نزلت كلها جملة واحدة فروى على طريق الاحاد فلا يقبل

في إبطال حرمة تثبت بالكتاب على أن المذكور فيها من جملة المستثنى الميتة فالدليل على أن متروك التسمية عمدا ليس بميتة بل هو ميتة عند نافع أنه لا يجد فيها أوحى إليه محر ما سوى المذكور ونحن لا نطلق اسم المحرم على متروك التسمية إذا الحرم المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الاختلاف بين أهل الديانة وإنما نسميه مكروها أو محرما في حق الاعتقاد قطعا على طريق التعيين بل على الإبهام أن ما أراد الله عز وجل من هذا النهي فهو حق لكننا نمتنع عن أكله احتياطا وهو تفسير الحرمة في حق العمل (وأما) الكلام مع مالك رحمه الله فهو احتج بمعموم قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من غير فصل بين العمد والسهو ولأن التسمية لما كانت واجبة حالة العمد فكذا حالة النسيان لأن النسيان لا يمنع الوجوب والحظر كالخطأ حتى كان الناسي والخطأ جازز المؤاخذه عقلا ولهذا استوى العمد والسهو في ترك تكبيرة الافتتاح والطهارة وغيرها من الشرائط والكلام في الصلاة عمدا أو سهوا عندكم كذا ههنا (ولنا) ما روى عن راشد بن سعد عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ذبيحة المسلم حلال سمي أو لم يسم ما لم يتعمد وهذا نص في الباب وأما الآية فلا تتناول متروك التسمية لوجهين أحدهما أنه قال عز وجل وأنه لفسق أى ترك التسمية عند الذبح فسق وترك التسمية سهوا لا يكون فسقا وكذا كل متروك التسمية سهوا لا يلحقه سمة الفسق لأن المسئلة اجتهادية وفيها اختلاف الصحابة فدل أن المراد من الآية الكريمة بمتروك التسمية عمدا لا سهوا والثاني أن الناسي لم يترك التسمية بل ذكر اسم الله عز وجل والذي قد يكون باللسان وقد يكون بالقلب قال الله تعالى ولا تطعم من اغفلنا قلبه عن ذكرنا والناسي ذا كركله لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل ذبح ونسى أن يذكر اسم الله عليه فقال رضي الله عنه اسم الله عز وجل في قلب كل مسلم فليأكل وعنه في رواية أخرى قال إن المسلم ذكر الله في قلبه وقال كما لا ينفع الاسم في الشرك لا يضر النسيان في الإسلام وعنه رضي الله عنه في رواية أخرى قال في المسلم اسم الله تعالى فإذا ذبح ونسى أن يسمي فكل وإذا ذبح الجوسي وذكر اسم الله تعالى فلا تطعمه وعن سعيدنا على رضي الله عنه سئل عن هذا فقال انتهى علة المسئلة فثبت أن الناسي ذا كركف كانت ذبيحته منذ كور التسمية فلا تتناولها الآية الكريمة وأما قوله أن النسيان لا يدفع التكليف ولا يدفع الحظر حتى لم يجعل عذرا في بعض المواضع على ما ضرب من الأمثلة فنقول النسيان جعل عذرا ما نأمن التكليف والمؤاخذه فيما يغلب وجوده ولم يجعل عذرا فيما لا يغلب وجوده لأنه لو لم يجعل عذرا فيما يغلب وجوده لوقع الناس في الحرج والخرج مدفوع والأصل فيه أن من لم يعود نفسه فعلا يعذر في تركه واشتغاله بصدسه سوا لأن حفظ النفس عن العادة التي هي طبيعة خامسة خطب صعب وأمر أمر فيكون النسيان فيه غالب الوجود فلو لم يعذر للحق الحرج وليس كذلك إذا لم يعود نفسه مثاله أن الأكل والشرب من الصائم سهوا جعل عذرا في الشرع حتى لا يفسد صومه لأنه لو عود نفسه ذلك ولم يعود هاضمه وهو الكف عن الأكل والشرب ولم يجعل ذلك عذرا في المصلي لأنه لم يعود نفسه ذلك في كل زمان بل في وقت معهود وهو الغداة والعشي خصوصا في حال الصلاة التي تتخالف أوقات الأكل والشرب فكان الأكل والشرب فيها غايبة الندرة فلم يجعل عذرا أو الكلام في الصلاة من هذا القبيل لأن حالة الصلاة تمنع من ذلك عادة فكان النسيان فيها نادرا فلم يجعل عذرا وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهوا لأن الشروع في الصلاة يكون بها وتركها سهوا عند تصميم العزم على الشروع فيها مما يندر فلم يعذر وكذلك ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهوا لأن المسلم على استعداد الصلاة عند هجوم وقتها عادة فالشروع في الصلاة من غير طهارة سهوا يكون نادرا فلا يعذر ويلحق بالعدم فأما ذكر اسم الله تعالى فأمر لم يعود الذابح نفسه لأن الذابح على مجرى العادة يكون من القصابين ومن الصبيان الذين لم يعودوا أنفسهم ذكر الله عز وجل فترك التسمية منهم سهوا لا يندر وجوده بل يغلب فجعل عذرا أدفعاً للحرج فهو الفرق بين هذه الجملة والله سبحانه وتعالى هو الموفق وإذا ثبت أن التسمية حالة الذكرك من شرائط الحل عندنا فبعد ذلك يقع الكلام في بيان ركن التسمية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان وقت التسمية أما ركنها فذكر اسم الله عز وجل أى اسم كان

لقوله تبارك وتعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين ومالك أن لا تأكلوا مما ذكر اسم الله من غير فصل بين اسم واسم وقوله عز شأنه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه اذا ذكر اسم من أسماء الله تبارك وتعالى لم يكن المأكل كونه مما لم يذكر اسم الله عليه فلم يكن محرماً وسواء قرن بالاسم الصفة بان قال الله أكبر الله أجل الله أعظم الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك او لم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك لانه المشروط بالآية عز شأنه وقد وجد وكذا في حديث عدي بن حاتم رضي الله عنهما اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل من غير فصل بين اسم واسم وكذا التهليل والتحميد والتسبيح سواء كان جاهلاً بالتسمية المعهودة أو عالماً بها لما قلنا وهذا ظاهر على أصل أي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في تكبيرة الافتتاح انه يصير شارعاً في الصلاة بلا إله إلا الله أو الحمد لله أو سبحان الله فهنا أولى وأما على أصل أبي يوسف رحمه الله فلا يصير شارعاً بهذه الالفاظ وتصبح بها عنده فيحتاج هو الى الفرق والفرق له أن الشرع ما ورد هناك الا بلفظ التكبير وهما ورد به ذكر اسم الله تعالى وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أي لسان كان وهو لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله لو أن رجلاً سمي على الذبيحة بالرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأه ذلك عن التسمية لان الشرط في الكتاب العز يزول السنة ذكر اسم الله تعالى مطلقاً عن الرومية والفارسية وهذا ظاهر على أصل أي حنيفة رحمه الله في اعتباره المعنى دون اللفظ في تكبيرة الافتتاح فيستوى في الذبح الكبيرة العربية والعجمية من طريق الأولى فأما على أصلهما فهما يحتاجان الى الفرق بين التكبير والتسمية حيث قالوا في التسمية انها جائزة بالعجمية سواء كان يحسن العربية أو لا يحسن وفي التكبير لا يجوز بالعجمية الا اذا كان لا يحسن العربية لان المشروط هنا ذكر اسم الله تعالى وانه يوجد بكل لسان والشرط هناك لفظة التكبير لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل صلاة امرئ حتى يضع يده على الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى عليه الصلاة والسلام القبول بدون لفظ التكبير ولا يوجد ذلك بغير لفظ العربية وأما شرائط الركن فنها أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمي غيره والذابح ساكت وهذا كغيره ناس لا يحل لان المراد من قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أي لم يذكر اسم الله عليه من الذابح فكانت مشروطة فيه (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان من أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل لان الله سبحانه وتعالى أمر بذكر اسم الله تعالى عليه في الآيات الكريمة ولا يكون ذكر اسم الله عليه الا وأن يراد بها التسمية على الذبيحة وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا الوسيح أو هلل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والتزه عن صفات الحدود لا غير لا يحل لما قلنا (ومنها) تجزئ يد اسم الله سبحانه وتعالى عن اسم غيره وان كان اسم النبي عليه الصلاة والسلام حتى لو قال بسم الله واسم الرسول لا يحل لقوله تعالى وما أهل لغير الله به وقول النبي عليه الصلاة والسلام موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا التسمية عند الذبح ولان المشركين يذكرون مع الله سبحانه وتعالى غيره فتجب مخالفتهم بالتجريد ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله فان قال ومحمد بالجر لا يحل لانه أشرك في اسم الله عز شأنه اسم غيره وان قال محمد بالرفع يحل لانه لم يعطه بل استأنف فلم يوجد الاشارة لانه يكره لوجود الوصل من حيث الصورة فيتصور بصورة الحرام فيكره وان قال ومحمد بالنصب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لانه ما عطف بل استأنف الا انه أخطأ في الاعراب وقال بعضهم لا يحل لان انتصابه بزع الحرف الخافض كانه قال ومحمد فيتحقق الاشارة فلا يحل هذا اذا ذكر الواو فان لم يذكر بأن قال بسم الله ومحمد رسول الله فانه يحل كيفما كان لعدم الشراكة (ومنها) أن يقصد بذكر اسم الله تعالى تعظيمه على الخلوص ولا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض فلا يكون تسمية كما لا يكون تكبير أو في قوله اللهم اختلف المشايخ كما في التكبير (أما) وقت التسمية فوقها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن التحرز



التحرز عنه لقوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه والذبح مضمر فيه معناه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه من الذبائح ولا يتحقق ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة الا وقت الذبح وكذا قيل في تأويل الآيتين الآخرين أن الذبح مضمر فيهما أى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله تعالى عليه فكان وقت التسمية الاختيارية وقت الذبح (وأما) الذكاة الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال لا وقت الاصابة لقول النبي عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضى الله عنه حين سأله عن صيد المعراض والكلب اذا رميت بالمعراض وذكرت اسم الله عليه فكل وان أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقوله عليه أى على المعراض والكلب ولا تقع التسمية على السهم والكلب الا عند الرمي والارسال فكان وقت التسمية فيها هو وقت الرمي والارسال والمعنى هكذا يقتضى وهو أن التسمية شرط والشرايط يعتبر وجودها حال وجود الركن لأن عند وجودها يصير الركن علة كفا في سائر الأركان مع شرائطها هو المذهب الصحيح على ما عرف في أصول الفقه والركن في الذكاة الاختيارية هو الذبح وفي الاضطرارية هو الجرح وذلك مضاف الى الرمي والمرسل وانما السهم والكلب آلة الجرح والفعل يضاف الى مستعمل الآلة لا الى الآلة لذلك اعتبر وجوب التسمية وقت الذبح والجرح وهو وقت الرمي والارسال ولا يعتبر وقت الاصابة في الذكاة الاضطرارية لأن الاصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا سبباً بل محض صنع الله عز وجل يعنى به مصنوعه هو مذهب أهل السنة والجماعة وهى المسئلة المعروفة بالتولدات وهذا لان فعل العبد لا بد وأن يكون مقدور العبد ومقدور العبد ما يقوم بمحل قدرته وهو نفسه وذلك هو الرمي السابق والارسال السابق فتعتبر التسمية عندهما على أن الاصابة قد تكون وقد لا تكون فلا يمكن ايقاع التسمية عليها وعلى هذا يخرج ما روى بشر عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى انه قال لو أن رجلاً أضجع شاة ليدبحها وسمى ثم بدله فأرسلها وأضجع أخرى فدبحها بتلك التسمية لم يحزه ذلك ولا تؤكل لعدم التسمية على الذبيحة عند الذبح ولو رمى صيداً فسمى فأخطأ وأصاب آخر فقتله فلا بأس بأكله وكذلك اذا أرسل كلباً على صيد فأخطأ فأخذ غير الذى أرسله عليه فقتله لوجود التسمية على السهم والكلب عند الرمي والارسال وذكر في الاصل رأيت الذابح يذبح الشاتين والثلاثة فيسمى على الاولى ويدع التسمية على غير ذلك عمد أقال يأكل الشاة التى سمي عليها ولا يأكل ما سوى ذلك لما بينا ولو أضجع شاة ليدبحها وسمى عليها ثم ألقى السكين وأخذ سكيناً آخر فدبح به يؤكل لان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على المذبح لا على الآلة والمذبح واحد فلا يعتبر اختلاف الآلة بخلاف ما اذا سمي على سهم ثم رمى بغيره انه لا يؤكل لان التسمية في الذكاة الاضطرارية تقع على السهم لا على الرمي اليه وقد اختلف السهم فالتسمية على أحدهما لا تكون تسمية على الآخر ولو أضجع شاة ليدبحها وسمى عليها فكلمه انسان فأجابه أو استسقى ماء فشرب أو أخذ السكين فان كان قليلاً ولم يكثر ذلك منه ثم ذبح على تلك التسمية تؤكل وان تحدث وأطال الحديث أو أخذ في عمل آخر أو حدث شفرته أو كانت الشاة قائمة فصرعها ثم ذبح لا تؤكل لان زمان ما بين التسمية والذبح اذا كان يسيراً لا يعتد به لانه لا يمكن التحرز عنه فيلحق بالعدم ويجعل كانه سمي مع الذبح واذا كان طويلاً يقع فاصلاً بين التسمية والذبح فيصير كانه سمي في يوم وذبح في يوم آخر فلم توجد التسمية عند الذبح متصلة به ولو سمي ثم انقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها الى مضجعها فقد انقطعت التسمية وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيداً ولم يسم متعمداً ثم سمي بعد ذلك أو أرسل كلباً وترك التسمية متعمداً فلما مضى الكلب في تبع الصيد سمي أنه لا يؤكل لان التسمية لم توجد وقت الرمي والارسال وكذا لو مضى الكلب الى الصيد فزجره وسمى وانزجر بزجره انه لا يؤكل أيضاً وافرقت بين هذا وبين ما اذا تبع الكلب الصيد بنفسه من غير أن يرسله أحد ثم زجره مسلم انه انزجر بزجره فأخذ الصيد فقتله يؤكل وان لم ينزجر لا يؤكل (ووجه) الفرق ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو رمى أو أرسل وهو مسلم ثم ارتد أو كان حلالاً فأحرم قبل الاصابة وأخذ الصيد يحل ولو كان مرتداً ثم أسلم وسمى لا يحل لان المعتبر وقت الرمي

والارسال كما ينافي اعي الاهلية عند ذلك وعلى هذا الاصل ينبغي شرط تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وهو بيان القسم الثاني من الشرائط التي تخص أحد النوعين دون الآخر وهي أنواع يرجع بعضها الى المذكي وبعضها يرجع الى محل الذكاة وبعضها يرجع الى آلة الذكاة أما الذي يرجع الى المذكي فهو أن يكون حلالاً وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية حتى ان الحرم اذا قتل صيد البر وسمى لا يؤكل لانه ممنوع عن قتل الصيد لحق الاحرام لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم أي وأنتم محرمون وقوله جل شأنه أحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير على الصيد وأنتم حرم معناه والله سبحانه وتعالى أعلم أحلت لكم بهيمة الانعام والصيد الا ما يتلى عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره غير على الصيد وأنتم حرم لانه استثنى سبحانه وتعالى الصيد بقوله تبارك وتعالى غير على الصيد وانما استثنى الشيء من الجملة المذكرة فجعل مذكوره رابطاً بطريق الاضمار والاستثناء من الاباحة تحريم فكان اصطفاً بالحرم محرماً فكان صيده ميتة كصيد المجوسى سواء اصطاد بنفسه أو اصطاده بامرءه لان ما صيده بامرءه فهو صيده معنى وتحل ذبيحة المستأنس لان التحريم يخص بالصيد فبقى غيره على عموم الاباحة ويحل له صيد البحر لقوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وقد مر ذلك وأما الذي يرجع الى محل الذكاة فهي تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية ولا يشترط ذلك في الذكاة الاضطرارية وهي الرمي والارسال الى الصيد لان الشرط في الذكاة الاختيارية ذكر اسم الله تبارك وتعالى على الذبيحة لما تلو من الآيات ولا يتحقق ذلك الا بتعيين الذبيحة بالتسمية ولا نذكر الله تبارك وتعالى لما كان واجباً فلا بد وأن يكون مقدوراً والتعيين في الصيد ليس بمقدور لان الصائد قد يرمى ويرسل على قطع من الصيد وقد يرمى ويرسل على حس الصيد فلا يكون التعيين واجباً والمستأنس مقدور فيكون واجباً وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح شاة وسمى ثم ذبح شاة أخرى يظن ان التسمية الاولى تجزى عنهم لم تؤكل ولا بد من أن يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة ولورمى سهماً فقتل به من الصيد اثنين لا بأس بذلك وكذلك لو أرسل كلباً أو باز يوسمى فقتل من الصيد اثنين فلا بأس بذلك لان التسمية تجب عند الفعل وهو الذبح فاذا تجدد الفعل تجدد التسمية فأما الرمي والارسال فهو فعل واحد وان كان يتعدى الى مفعولين فتجزى فيه تسمية واحدة وو زان الصيد من المستأنس ما لو أضجع شاتين وأمر السكين عليهما معاً أنه تجزى في ذلك تسمية واحدة كما في الصيد فان قيل هلا جعل ظنه ان التسمية على الشاة الاولى تجزى عن الثانية عذراً كنيان التسمية فالجواب ان هذا ليس من باب النسيان بل من الجهل بحكم الشرع والجهل بحكم الشرع ليس بعذر والنسيان عذر ألا ترى ان من ظن أن الاكل لا يفسد الصائم فأكل بطل صومه ولو أكل ناسياً لا يبطل فان نظر الى جماعة من الصياد فرمى بسهم وسمى وتعمدوا ولم تعمدوا عليه فأصاب منها صيداً فقتله لا بأس بأكله وكذلك الكلب والبازي ولو أن رجلاً نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فأضجعها وذبحها وترك التسمية عامداً وظن ان تلك التسمية تجزى به لا تؤكل لانه لم يسم عند الذبح والشرط هو التسمية على الذبيحة وذلك بالتسمية عند الذبح نفسه لا عند النظر وتعيين الذبيحة مقدور فيمكن أن يجعل شرطاً وتعيين الصيد بالرمي والارسال متعذراً لما ينافي يمكن أن يجعل شرطاً ولو رمى صيداً بعينه أو أرسل الكلب أو البازي على صيد بعينه فأخطأ فأصاب غيره يؤكل وكذا الورمى ظيماً فأصاب طيراً أو أرسل على ظي فآخذ طيراً لان التعيين في الصيد ليس بشرط (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكتفى بقيام أصل الحياة بل تعتبر حياة مقدورة كالشاة المريضة والوقيدة والنطيفة وبجرحة السبع اذا لم يبق فيها الاحياة قليلة عرف ذلك بالصياح أو بتحرريك الذنب أو طرف العين أو التنفس وأما خر وج الدم فلا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى المطلق فاذا ذبحها وفيها قليل حياة على الوجه الذي ذكرنا تؤكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعن أبي يوسف وايتان في ظاهر الرواية عنه انه ان كان يعلم انها لا تعيش مع ذلك فذبحها لا تؤكل وان كان

يعلم أنها تعيش مع ذلك فذبجها تؤكل وفي رواية قال إن كان لها من الحياة مقدار ما تعيش به أكثر من نصف يوم فذبجها  
تؤكل والا فلا وقال محمد رحمه الله إن كان لم يبق من حياتها إلا قدر حياة المذبح بعد الذبح أو أقل فذبجها لا تؤكل وإن  
كان أكثر من ذلك تؤكل وذكر الطحاوي قول محمد مفسراً فقال إن على قول محمد أن لم يبق معها إلا الاضطراب  
للموت فذبجها فإنها لا تحل وإن كانت تعيش مدة كالיום أو كنصفه حلت (وجه) قولهما أنه إذا لم يكن لها حياة  
مستقرة على الوجه الذي ذكرنا كانت ميتة معني فلا تلحقها الذكاة كالميتة حقيقة ولا بي حنيفة رضي الله عنه قوله  
تعالى حرمت عليكم الميتة إلى قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتزدية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثنى  
سبحانه وتعالى المذكي من الجملة المحرمة والاستثناء من التحريم اباحة وهذه ذكاة لوجود فري الاوداج مع قيام  
الحياة فدخلت تحت النص وأما الصيد إذا جرحه السهم أو الكلب فأدر كه صاحبه حياً فإن ذكاه يؤكل بلا خلاف  
بين أصحابنا كيف ما كان سواء كانت فيه حياة مستقرة أو لم تكن وخرج الجرح من أن يكون ذكاة في حقه وصار  
ذكاته الذبح في الحياة المستقرة ذكاة مطلقة فيدخل تحت النص وإن لم يكن فيه حياة مستقرة فعلى أصل أبي حنيفة رحمه  
الله ذكاته الذبح وقد وجد لوجود أصل الحياة فصار مذكي وعلى أصلهما لا حاجة إلى الذبح لانه صار مذكي بالجرح  
فإن الذبح بعد ذلك لا يضر إن كان لا ينفع وإن لم يذكه وهو قادر على ذبحه فتركه حتى مات فإن كانت فيه حياة مستقرة  
لا يؤكل لأن ذكاته تحولت من الجرح إلى الذبح فإذا لم يذبح كان ميتة وإن كانت حياته غير مستقرة يؤكل عند أبي حنيفة  
رضي الله عنه وإن قلت من غير ذكاة بخلاف المستأنس عنده والفرق له أن الرمي والارسال إذا اتصل به الجرح كان  
ذكاة في الصيد فلا تعتبر هذه الحياة بعد وجود الذكاة ولم تقوم ذكاة في المستأنس فلا بد من اعتبار هذا القدر من الحياة  
لتحقق الذكاة وأما عندهما فكذلك لكن على اختلاف تفسيرهما للحياة المستقرة وغير المستقرة على ما ذكرنا في  
المستأنس هكذا ذكر عامة المشايخ رحمهم الله وذكر الجصاص رحمه الله وقال يجب أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله  
في الصيد مثل قوله في المستأنس على أن قوله يجب الذبح في جميع الأحوال لا يحل بدونه سواء كانت الحياة مستقرة  
أو غير مستقرة وقد ذكرنا وجه الفرق له على قول عامة المشايخ رحمهم الله وإن مات قبل أن يقدر على ذبحه لضيق الوقت  
أو لعدم آلة الذكاة ذكر القندوري عليه الرحمة أنه لا يؤكل عندنا وعند محمد بن شعاع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي  
رحمهما الله يؤكل استحساناً أشار إلى أن القول بالحرمة قياس ومن مشايخنا رحمهم الله من جعل جواب الاستحسان  
مذهبنا أيضاً وتركوا القياس (وجه) القياس أنه لما ثبت يده عليه فقد خرج من أن يكون صيد الزوال معنى الصيد  
وهو التوحش والامتناع فيزول الحكم المختص بالصيد وهو اعتبار الجرح ذكاة وصار كالشاة إذا امرضت وماتت  
في وقت لا يتسع لذبجها إنما لا تؤكل كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الذبح هو الأصل في الذكاة وإنما يفهم الجرح  
مقامه ختافاً عنه وقد وجد شرط بخلافه وهو العجز عن الأصل فيقام الخلف مقامه كما في سائر الخلاف مع أصولها  
وقال أصحابنا رحمهم الله لو جرحه السهم أو الكلب فأدر كه صاحبه حياً حتى مات فإن كان في وقت لو أخذه  
يمكنه ذبحه فلم يأخذه حتى مات لم يؤكل لأن الذبح صار مقدوراً عليه فخروج الجرح من أن يكون ذكاة وإن كان  
لا يمكنه ذبحه أكل لأنه إذا لم يأخذه ولا يتمكن من ذبحه لو أخذه بقي ذكاته الجرح السابق ودلت هذه المسألة على أن  
جواب الاستحسان في المسألة المتقدمة مذهب أصحابنا جميعاً لأنه لا فرق بين المسألتين سوى أن هناك أخذ وهما  
لم يأخذ وما يصنع بالأخذ إذا لم يقدر على ذكاته وجواب القياس عن هذا أن حقيقة القدرة والتمكن لا عبرة به لأن  
الناس مختلفون في ذلك فإن منهم من يتمكن من الذبح في زمان قليل لهدايته في ذلك ومنهم من لا يتمكن إلا في زمان  
طويل لقلة هدايته فيه فلا يمكن بناء الحكم على حقيقة القدرة والتمكن فيقام السبب الظاهر وهو ثبوت اليد مقامها كما في  
السفر مع المشقة وغير ذلك وذكر ابن سبابة في نوادره رحمه الله عن أبي يوسف لو أن رجلاً قطع شاة نصهين ثم أن رجلاً  
فري أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها وفري رجل آخر الأوداج فإن هذا لا يؤكل لأن

الاول قاتل وذكر القدوري رحمه الله ان هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت مما يلي الرأس أكلت لان العروق المشروطة في الذبح متصلة من القاب الى الدماغ فاذا كانت الضربة مما يلي الرأس فقد قطعها خلت وان كانت مما يلي العجز فلم يقطعها فلم يحل وأما خروج الدم بعد الذبح فيا لا يحل الا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا راية فيه واختلاف المشايخ على ما ذكرنا فيما تقدم وكذا التجرك بعد الذبح هل هو شرط ثبوت الحل فلا راية فيه أيضاً عن أصحابنا وذكر في بعض الفتاوى انه لا بد من أحد شيئين اما التجرك واما خروج الدم فان لم يوجد لا يحل كأنه جعل وجود أحدهما بعد الذبح علامة للحياة وقت الذبح فاذا لم يوجد لم تعلم حياته وقت الذبح فلا يحل وقال بعضهم ان علم حياته وقت الذبح بغير التجرك يحل وان لم يتحرك بعد الذبح ولا خرج منه الدم والله أعلم (ومنها) ما يخص الذكاة الاضطرارية وهو أن لا يكون صيد الحرم فان كان لا يؤكل ويكون ميتة سواء كان المذكي محرماً أو حلالاً لان التعرض لصيد الحرم بالقتل والدلالة والاشارة محرم حقاً لله تعالى قال الله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً ويتخطف الناس من حولهم وقال النبي عليه الصلاة والسلام في صفة الحرم ولا ينفر صيده والقفل في الحرم شرعاً لا يكون ذكاة وسواء كان مولده الحرم أو دخل من الحل اليه لانه يضاف الى الحرم في الحالين فيكون صيد الحرم وأما الذي يرجع الى آلة الذكاة (فنها) أن يكون ما يصطاد به من الجوارح من الحيوانات من ذى الناب من السباع وذى الخلب من الطير معلماً لقوله تعالى وما علمتهم من الجوارح معطوفاً على قوله سبحانه وتعالى يستلوك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أى أحل لكم الطيبات وأحل لكم ما علمتهم من الجوارح أى الاصطياد بما علمتهم من الجوارح كانهم سألوا النبي عليه الصلاة والسلام عما يحل لهم الاصطياد به من الجوارح أيضاً مع ما ذكر في بعض القصص أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أمر بقتل الكلاب أنها ناسق قالوا ما ذبحنا من هذه الامة التي أمرت بقتلها فنزل قوله تعالى جل شأنه يستلوك الآية ففي الآية الكريمة اعتبار الشرطين وهما الجرح والتعليم حيث قال عز شأنه وما علمتهم من الجوارح لان الجوارح هي التي تجرح مأخوذة من الجرح وقيل الجوارح الكواكب قال الله عز شأنه ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم والحل على الاول أولى لانه حمل على المعنيين لانها بالجرحة تكسب وقوله تعالى مكابين قرى بالخفض والنصب وقيل بالخفض صاحب الكلب يقال كلاب ومكعب والنصب الكلب المعلم وقيل المكابين بالخفض الكلاب التي يكالبن الصيد أى يأخذنه عن شدة فالكلب هو الاخذ عن شدة ومنه الكوب للآلة التي يؤخذ بها الحديد وقوله جلت عظمته تعلمون من أى تعلمون من لم يسكن الصيد لكم ولا يأكل منه وهذا أحد التعليم في الكلب عندنا على ما ذكره ان شاء الله تعالى فدللت الآية الكريمة على أن كون الكلب معلماً لشرط لا باحة أكل صيده فلا يباح أكل صيد غير المعلم واذا ثبت هذا الشرط في الكلب بالنص ثبت في كل ما هو في معناه من كل ذى ناب من السباع كالفهد وغيره مما يحتمل التعلم بدلالة النص لان فعل الكلب انما يضاف الى المرسل بالتعليم اذ المعلم هو الذي يعمل لصاحبه فيأخذ لصاحبه ويمسك على صاحبه فكان فعله مضافاً الى صاحبه فأما غير المعلم فأنما يعمل لنفسه لا لصاحبه فكان فعله مضافاً اليه لا الى المرسل لذلك شرط كونه معلماً لا بد من معرفة أحد التعليم في الجوارح من ذى الناب كالكلب ونحوه وذى الخلب كالبازي ونحوه أما تعليم الكلب فهو انه اذا أرسل اتبع الصيد واذا أخذه أمسكه على صاحبه ولا يأكل منه شيئاً وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله تعالى انه ان يتبع الصيد اذا أرسل ويحجب اذا دعى وهو أحد قول الشافعي رحمه الله حتى لو أخذ صيداً فأكل منه لا يؤكل عندنا وعند غيره (وجه) قوله ان كونه معلماً لشرط للاصطياد فيعتبر حالة الاصطياد وهي حالة الاتباع فأما الامساك على صاحبه وتركه الاكل يكون بعد الفراغ عن الاصطياد فلا يعتبر في الحد ولنا الكتاب والسنة والمقول أما الكتاب فقوله عز وجل تعلمون من مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم في الآية الكريمة اشارة الى أن حد تعليم الكلب وما هو في معناه ما قلنا وهو الامساك على صاحبه وتركه الاكل منه لانه شرط التعليم ثم أباح أكل ما أمسك علينا فكان هذا اشارة الى أن

التعليم هو أن يمسك علينا الصيد ولا يأكل منه يقرره أن الله تعالى إنما يأخذ كل صيد المعلم من الجوارح الممسك على صاحبه ولو لم يكن ترك الأكل من حد التعليم وكان مأكل منه حلالاً لاستوى فيه المعلم وغير المعلم والممسك على صاحبه وعلى نفسه لأن كل كلب يطلب الصيد ويمسه لنفسه حتى يموت أن أرسلت عليه واغريته إلا المعلم وأما السنة فما روى عن عدي بن حاتم الطائي أنه قال قلت يا رسول الله أنا قوم نتصيد بهذه الكلاب والبزاة فما يحل لنا منها فقال عليه الصلاة والسلام يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكبلين تعلمون من ما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم مما علمتموه من كلب أو بازوذ كرتهم اسم الله عليه قلت فإن قتل قال عليه الصلاة والسلام إذا قتله ولم يأكل منه فكل فإنه أمسك عليك وإن أكل فلا تأكل فإنه أمسك على نفسه فقلت يا رسول الله أ رأيت أن خالط كلابنا كلاب أخرى قال عليه الصلاة والسلام إن خالطت كلابك كلاب أخرى فلا تأكل فإنك إنما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا أكل الكلب من الصيد فليس يعلم وعنه أيضاً أنه قال إذا أكل الكلب فلا تأكل وإذا أكل الصقر فكل لأن الكلب يستطيع أن تضربه والصقر لا وعن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال إذا أكل الكلب من الصيد فلا تأكل واضربه وأما المعقول فن وجهين أحدهما أن أخذ الصيد وقتله مضاف إلى المرسل وإنما الكلب آلة الأخذ والقتل وإنما يكون مضافاً إليه إذا أمسك لصاحبه لا لنفسه لأن العامل لنفسه يكون عمله مضافاً إليه لا إلى غيره والأمسك على صاحبه أن يترك الأكل منه وهو حد التعليم والثاني أن تعليم الكلب ونحوه هو تبديل طبعه وفطامه عن العادة الأولى ولا يتحقق ذلك إلا بالمسك الصيد لصاحبه وترك الأكل منه لأن الكلب ونحوه من السباع من طباعهم أنهم إذا أخذوا الصيد فأنما يأخذونه لأنفسهم ولا يصبرون على أن لا يتناولوا منه فإذا أخذوا أحدهم الصيد ولم يتناولوا منه دل أنه ترك عادته حيث أمسك لصاحبه ولم يأكل منه فإذا أكل منه دل أنه على عادته سواء اتبع الصيد إذا أغرى واستجاب إذا دعى أولاً لأنه ألوف في الأصل يجب إذا دعى ويتبع إذا أغرى فلا يصلح ذلك دليلاً على تعليمه فثبت أن معنى التعليم لا يتحقق إلا بما قلناه وهو أن يمسك الصيد على صاحبه ولا يأكل منه ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لا توقيت في تعليمه أنه إذا أخذ صيداً ولم يأكل منه هل يصير معلماً أم يحتاج فيه إلى التكرار وكان يقول إذا كان معلماً فكل كذا ذكر في الأصل وهكذا روى بشر بن الوليد رحمه الله عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رحمه الله ما حد تعليم الكلب قال إن يقول أهل العلم بذلك أنه معلم وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال لا يأكل ما يصيد أولاً ولا الثاني ولو أكل الثالث وما بعده وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد راها بالثلاث فقالوا إذا أخذ صيداً فلم يأكل ثم صاد ثانياً فلم يأكل ثم صاد ثالثاً فلم يأكل فهذا معلم فأبو حنيفة رضي الله عنه على الرواية المشهورة عنه أنما رجع في ذلك إلى أهل الصناعة ولم يقدريه تقدير أن حال الكلب في الأمسك وترك الأكل يختلف فقد يمسك للتعليم وقد يمسك للشبع فقوض ذلك إلى أهل العلم بذلك وعلى الرواية الأخرى جعل أصل التكرار دلالة التعلم لأن الشبع لا يتفق في كل مرة فدل تكرار الترك على التعليم وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد راها التكرار بثلاث مرات لما أن الثلاث موضوع لا بداء إلا عذار أصله قضية سيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام مع العبد الصالح حيث قال له في المرة الثالثة إن سألتك على شيء بعدها فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذراً وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال من تجر في شيء ثلاث مرات فلم يرج فلينتقل إلى غيره ثم إذا صار معلماً في الظاهر على اختلاف الأقاويل وصاد به صاحبه ثم أكل بعد ذلك فإصدا قبل ذلك لا يؤكل شيء منه أن كان باقياً في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يؤكل كله (وجه) قوله أن أكل الكلب يحتمل أن يكون لعدم التعلم ويحتمل أن يكون مع التعلم لقرط الجوع ويحتمل أن يكون للنسيان لأن المعلم قد ينسى فلا يحرم ما تقدم من الصيد بالشك والاحتمال ولا في حنيفة رحمه الله أن علامة التعلم لما كانت ترك الأكل فإذا أكل بعد ذلك علم أنه لم يكن معلماً وإن أمسك لم يكن لصيرورته معلماً بل

لشبعه في الحال اذ غير المعلم قد عسكه بشبعه للحال الى وقت الحاجة فاستدل لنا بأكله بعد ذلك على ان امساكه في الوقت الذي قبله كان على غير حقيقة التعليم أو يحتمل ذلك فلا تحل مع الاحتمال احتياطا ومن المشايخ من حمل جواب أبي حنيفة رحمه الله على ما اذا كان زمان الاكل قريبا من زمان التعليم لانه اذا كان كذلك فلا كل يدل على عدم التعلم وانه انما ترك الاكل فيما تقدم للشبع لا للتعليم لان المدة القصيرة لا تحتمل النسيان في مثلها فاذا طالت المدة فيجوز ان يقال انه يؤكل ما بقي من الصيود المتقدمة لا نه يحتمل أن يكون الاكل للنسيان لاعداء التعلم لوجود مدة لا ينذر النسيان في مثلها الا أن ظاهر الرواية عنه مطلق عن هذا التفصيل واطلاق الرواية يقتضي أنه لا يؤكل على كل حال والوجه ما ذكرنا وأما قولهم ان النسيان لا ينذر عند طول المدة فنقول من تعلم حرفة بتسامها وكما لها فالظاهر انه لا ينساها بالكية وان طالت مدة عدم الاستعمال لكن ربما يدخلها خال كصنعة الكتابة والحياطة والرى اذا تركها صاحبها مدة طويلة فلما أكل وحرفته ترك الاكل دل انه لم يكن تعلم الحرفة من الاصل وانه انما لم يأكل قبل ذلك لا للتعليم بل لشبعه في الحال فلا تحل صيوده المتقدمة وأما في المستقبل فلا يحل صيده لا بتعليم مستأنف بخلاف فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلا نه تبين بالاكل انه لم يكن معلما وان ترك الاكل لم يكن للتعليم بل لشبعه للحال وأما على قولهما فلا نه يحتمل أن يكون لم يتعلم كما قال أبو حنيفة رحمه الله ويحتمل انه نسي وكيف ما كان لا يحل صيده في المستقبل الا بتعليم مبتدأ أو تعليمه في الثاني بآبائه تعليمه في الاول وقد ذكرنا الاختلاف فيه ولو جرح الكلب الصيد ولنغ في دمه يؤكل لانه قد أمسك الصيد على صاحبه وانما لو لنغ فيما أمسك على صاحبه لكان لا يأكله صاحبه وذلك من غاية تعلمه حيث تناول الخبيث وأمسك الطيب على صاحبه وذكر في الاصل في رجل أرسل كلبه على صيد وهو معلم فأخذ صيدا قتلته وأكل منه ثم اتبع آخر فقتله ولم يأكل منه قال لا يؤكل واحد منهم ما لانه لم يأكل دل على عدم التعلم أو على النسيان فلا يحل صيده بعد ذلك فان أخذ الكلب المعلم صيدا فأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب من الصيد قطعة فالتقاها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعلمه لان ترك الاكل انما يعتبر حال أخذه الصيد فأكله باطعام صاحبه بعد الاخذ لا يفدح في التعلم مع ما ان من عادة الصائدين بالسكاب انه اذا أخذ الكلب الصيد أن يطعمه من لحمه ترغيبا له على الصيد فلا يكون أكله باطعامه دليلا على عدم التعلم وكذلك لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذه منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فانه على تعلمه لان الاكل بعد ثبوت يد الاذى عليه بمنزلة الاكل من غيره فلا يفدح في التعليم وكذلك قالو الوسرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه لانه انما يفعل ذلك للجوع لان هذا الاكل لم يدخل في التعليم وان أرسل الكلب المعلم على صيد فتبعه فنشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم أخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئا لا يؤكل لان الاكل منه في حال الاضطهاد دليل على عدم التعلم فان نهشه فأتى منه بضعة والصيد حتى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه فقتله ولم يأكل منه شيئا يؤكل لانه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعليم لانه انما قطع قطعة منه ليخونه فيتوصل به الى أخذه فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قطعه ثم رجع الكلب بعد ذلك فرب تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده لانه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضر فاذا أكل مما بان منه أولى وان اتبع الصيد فنشه فأخذه منه بضعة فأكلها وهو حي فانقات الصيد منه ثم أخذ الكلب صيدا آخر في فوره فقتله ولم يأكل منه ذكر في الاصل وقال أكره أكله لان الاكل في حالة الاضطهاد يدل على عدم التعليم فلا يؤكل ما اضطاده بعده والله تعالى عز شأنه أعلم وأما تعليم ذى الخالب كالبازي او نحوه فهو أن يحبس صاحبه اذا دعاه ولا يشترط فيه الامساك على صاحبه حتى لو أخذ الصيد فأكل منه فلا بأس بأكل صيده بخلاف الكلب ونحوه والفرق من وجوه أحدها ان التعلم بترك العادة والطبع والبازي من عادته التوحش من الناس والتفرغ منهم بطبعه فالفقه بالناس واجابته صاحبه اذا دعاه يكفي دليلا على تعلمه بخلاف الكلب فانه ألوف بطبعه يألف بالناس ولا يتوحش منهم فلا يكفي هذا القدر دليل التعلم في حقه فلا بد من زيادة أمر وهو ترك

الاكل والثاني ان البازي انما يعلم بالاكل فلا يحتمل أن يخرج بالاكل عن حد التعليم بخلاف الكلب والثالث ان الكلب يمكن تعليمه بترك الاكل بالضرب لان جثته تتحمل الضرب والبازي لان جثته لا تتحمل وقدر روى عن سيدنا علي وابن عباس وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا اذا أكل الصقر فكل وان أكل الكلب فلا تأكل ومنها الارسال او الزجر عند عدمه على وجه يزجر بالزجر فيما يحتمل ذلك وهو الكلب وما في معناه حتى لو ترسل بنفسه ولم يزجره صاحبه فيما يزجر بالزجر لا يحل صيده الذي قتله لان الارسال في صيد الجوارح أصل ليكون القتل والجرح مضافا الى المرسل الا أن عند عدمه يقام الزجر مقام الارسال فيما يحتمل قيام ذلك مقامه فاذا لم يوجد فلا تثبت الاضافة فلا يحل ولو أرسل مسلم كلبه وسمى فزجره بجوسي فانزجر يؤكل صيده ولو أرسل بجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل صيده وكذلك لو أرسل مسلم كلبه وترك التسمية عمدا فاتبع الصيد ثم زجره فانزجر لا يؤكل صيده ولو لم يرسله أحد وانبعث بنفسه فاتبع الصيد فزجره مسلم وسمى فانزجر يؤكل صيده وان لم يزجر لا يؤكل وانما كان كذلك لان الارسال هو الاصل والزجر كالتلف عنه والتلف يعتبر حال عدم الاصل لا حال وجوده ففي المسائل الثلاث وجد الاصل فلا يعتبر التلف الا أن في المسئلة الاولى المرسل من أهل الارسال فيؤكل صيده وفي المسئلة الثانية لا فلا يؤكل وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الاصل فيعتبر التلف فيؤكل صيده ان زجر وان لم يزجر لا يؤكل لان الزجر بدون الزجر لا يصح خلفا عن الارسال فكان ملاحقا بعدم فيصير كأنه يرسل بنفسه من غير ارسال ولا زجر ولو أرسله مسلم وسمى وزجره رجل ولم يسم على زجره فأخذ الصيد وقتله يؤكل لما ذكرنا ان العبرة للارسال فيعتبر وجود التسمية عنده وأصل آخر لتخرج هذه المسائل ما ذكره بعض مشايخنا ان الدلالة لا تعتبر اذا وجد الصريح واذا لم يوجد تعتبر في المسائل الثلاث وجد من الكلب صريح الطاعة بالارسال حيث عدا ارساله وانزجره طاعة للزجر بطريق الدلالة فلا يعتبر في مقابلة الصريح وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الصريح فاعتبرت الدلالة وعلى هذا يخرج بقية المسائل ومنها بقاء الارسال وهو أن يكون أخذ الكلب أو البازي الصيد في حال فور الارسال لا في حال انقطاعه حتى لو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا أو قتله ثم أخذ آخر على فوره ذلك وقتله ثم يؤكل ذلك كله لان الارسال لم ينقطع فكان الثاني كالاول مع ما بينا ان التعيين ليس بشرط في الصيد لانه لا يمكن فكان أخذ الكلب أو البازي الصيد في فور الارسال كوقوع السهم بصيد فأن أخذ صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بارسال مستقبل أو بزجره وتسمية على وجه يزجر فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو يازه على صيد فعدل عن الصيد بمنة أو يسره وتشاغل بغير طلب الصيد وفترعن سننه ذلك ثم تبع صيدا آخر فأخذه وقتله لا يؤكل الا بارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى في زجره فيما يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال فاذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر لما بينا وان كان الذي أرسل فهدا والقهد اذا أرسل كمن ولا يتبع حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم يأخذ الصيد فيقتله فانه يؤكل وكذلك الكلب اذا أرسل فصنع كما يصنع القهد فلا بأس بكل ما صادلان حكم الارسال لم ينقطع بالكون لانه انما يمكن ليتمكن من الصيد فكان ذلك من أسباب الاصطياد ووسيلة اليه فلا ينقطع به حكم الارسال كالوثوب والعد وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد فانه يؤكل لانه انما يسقط على شيء ليتمكن من الصيد فكان سقوطه بمنزلة كمن القهد وكذلك الرامي اذا رمى صيدا بسهم فأصابه في سننه ذلك ووجهه أكل لانه اذا مضى في سننه فلم ينقطع حكم الرمي فكان ذهابه بقوة الرامي فكان قتله مضافا اليه فيخل فان أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وآخر الكل لما قلنا مع ما أن تعيين الصيد ليس بشرط فان أملت الرمي السهم الى ناحية أخرى يمينا أو شمالا فاصاب صيدا آخر لم يؤكل لان السهم اذا تحول عن سننه فقد انقطع حكم الرمي فصارت الاصابة بغير فعل الرامي فلا يحل كالمالك على جبل سيف فالقته الرمي على صيد فقتله لانه

لا يؤكل كذا هذا فان لم ترده الرمح عن وجهه ذلك أكل الصيد لانه اذا مضى في وجهه كان مضيه بقوة الرمي وانما الرمح اعانته ومعونة الرمح السهم مما لا يمكن الاحتراز عنه فكان ملحقا بالعدم فان أصابت الرمح السهم وهي رمح شديدة فدفعته لكنه لم يتغير عن وجهه فأصاب السهم الصيد فانه يؤكل لانه مضى في وجهه ومعونة الرمح اذا لم تعدل السهم عن وجهه لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر ولو أصاب السهم حائطاً أو صخرة فرجع فاصاب صيداً فانه لا يؤكل لان فعل الرمي انقطع وصارت الاصابة في غير جهة الرمي فان مر السهم بين الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه لكن السهم على سننه فأصاب صيداً فانه يؤكل فان رده شيء من الشجر بمنسة أو يسرة لا يؤكل لمساينا فان مر السهم فجحشه حائط وهو على سننه ذلك فاصاب صيداً فقتله أكل لان فعل الرمي لم ينقطع وانما أصاب السهم الصيد والحائط وذلك لا يمنع الحل وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان حكم الارسل لا يقطع بالتغير عن سننه وبيننا وشمالا الا اذا رجع من ورانه ولو أن رجلاً رمى بسهم وسمى ثم رمى رجلاً آخر بسهم وسمى فأصاب السهم الاول السهم الثاني قبل أن يصيب الصيد فرد عنه وجهه ذلك فاصاب صيداً فقتله فانه لا يؤكل لانه لم يردده السهم الثاني عن سننه انقطع حكم الرمي فلا يتعلق به الحل قال القدوري وهذا محمول على أن الرامي الثاني لم يقصد الا صطياداً لان القتل حصل بفعله وهو لم يقصد الا صطياداً فلا يحل فاما اذا كان الثاني رمى للصطياد فيحل أكل الصيد وهو الثاني لانه مات بفعله وان لم يقصده بالرمي وتعيين الرمي اليه ليس بشرط ولو أن رجلين رمى كل واحد منهما صيداً بسهم فاصاب الصيد جميعاً وقعت الرميان بالصيد معاً فان هلكما يؤكل (أما حل الاكل فظاهر) (وأما كون الصيد لهما فلا يهما اشتراك في سبب الاستحقاق وتساويهما في سبب الاستحقاق فان أصابه سهم الاول فوقعه ثم أصابه سهم الاخر فقتله قال أبو يوسف رحمه الله يؤكل والصيد الاول وقال زفر رحمه الله لا يؤكل وهذا فرع اختلافهم في أن المعتبر في الرمي حال الرمي أو حال الاصابة فمند أصحابنا الثلاثة المعتبر حال الرمي وعند زفر حال الاصابة (ووجهه) البناء على هذا الاصل ان المعتبر لما كان حال الرمي عندنا فقد وجد الرمي منهما والصيد ممتنع فلا يتعلق بالسهم الثاني حظر الا ان الملك للاول لان سهمه أخرجه من حيز الامتناع فصار السهم الثاني كانه وقع بصيد مملوك فلا يستحق به شيء فكان الاعتبار بحال الرمي في حق الحل والاصابة في حق الملك لان الحل يتعلق بالفعل والملك يتعلق بالحل ولما كان الاعتبار بحال الاصابة عنده فقد أصابه الثاني والصيد غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة فقتلها (وجهه) قول زفر رحمه الله الاعتبار بحال الاصابة ان الملك يقف بثبوته على الاصابة فانه لو لم يصب لايملك فدل ان المعتبر هو وقت الاصابة ولنا أن حال الرمي هو الذي يفعله والتسمية معتبرة عند فعله فكان الاعتبار بحال الرمي وكذلك ان رمى أحدهما بعد الآخر قبل اصابة الاول فهو كرميهما معاً في القولين لان رمى الثاني وجد والصيد ممتنع فصار كمالو رمياً معاً فان أصابه سهم الاول ولم يخرج من الامتناع فأصابه الثاني فقتله فهو الثاني لان الاول اذا لم يخرج من حيز الامتناع ففعل الا صطياداً وجد من الثاني والاول تسبب في الصيد فصار كمن أثار صيداً أو أخذه غيره ان الصيد يكون للاخذ لا للبشير كذا هذا وان كان سهم الاول وقده وأخرجه عن الامتناع ثم أصابه سهم الثاني فهذا على وجهه ان مات من الاول أكل وعلى الثاني ضمان ما قصصته جراحته لان السهم الاول وقع به وهو صيد فاذا قتله حل وقدم ملكه الاول بالاصابة فالجراحة الثانية قصص في ملك الاول فيضمنها الثاني وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كالمى الى الشاة ويضمن الثاني ما قصصته جراحته لانه قصص دخل في ملك الغير بفعله ثم يضمن قيمته بجرح احتين لانه ألتف بفعله الا أنه غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانياً والجرح الاول قصص حصل بفعل المسالك للصيد فلا يضمنه الثاني وان مات من الجرح الثاني لم يؤكل لان أحد الرميين حاضر والاخر مبيع فالحكم للحاضر احتياطاً والصيد للاول لا شراده بسبب ملكه وهو الجرح احدهم من الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته بجرح احتين ويضمن نصف ما قصصته الجراحة الثانية لانه مات بفعله ما فسقط نصف



(۸ بدائع - خزائن)

وذهب البعير فلم يعلم أناد أو غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لأن الأصل في الابل الاستئناس فيتمسك بالأصل حتى يظهر الأمر بخلافه واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله فيمن رمى سمكة أو جرادة فأصاب صيدا فقال في رواية لا يؤكل لأن السمك والجراد لاذ كاهما وروى عنه أنه يؤكل لأن الرمي اليه من جملة الصيد وإن كان لاذ كاه وقالوا لو أرسل كلبه على ظبي موثق فأصاب صيدا لم يؤكل لأن الموثق ليس بصيد لعدم معنى الصيد فيه وهو الامتناع فأشبهه شاة ولو أرسل بازه على ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيدا لم يؤكل لأن هذا إرسال لم يقصده الا بصطيد فصار كمن أرسل كلبا على قتل رجل فأصاب صيدا (ومنها) أن لا يكون ذوالناب الذي يعطى لادبه من الجوارح محرم العين فإن كان محرم العين وهو الخنزير فلا يؤكل صيده لأن محرم العين ممنوع الانتفاع به والاصطيد به انتفاع به فكان حراما فلا يتعلق به الحل (وأما) ما سواه من ذى الناب من السباع فقد قال أصحابنا جميعا كل ذى مخالب وذى ناب علم فتعلم ولم يكن محرم العين فصيد به كان صيده حلالا لعدم قوله عز شأنه وما علمهم من الجوارح وقالوا في الاسد والذئب أنه لا يجوز الصيد بهما لا للمعنى يرجع الى ذاتهما بل لعدم احتمال التعلم لأن التعلم بترك العادة وذلك بترك الاكل وقيل ان من عادتهما أنهما اذا أخذوا صيدا لا يأكلانه في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل فيهما على التعلم حتى لو تصور تعاميهما يجوز وذو كرهشام وقال سألت محمدا عن الذئب اذا علم فصاد فقال هذا أرى أنه لا يكون فإن كان فلا بأس به وقال سألت عن صيد ابن عرس فأخبرني أن أبا حنيفة رحمه الله قال اذا علم فتعلم فكل مما صاد فصار الأصل ما ذكرنا ان لا يكون محرم العين من الجوارح اذا علم فتعلم يؤكل صيده والله جل شأنه اعلم (ومنها) أن يعلم ان تلف الصيد بارسال أو رمى هو بسبب الحل من حيث الظاهر فإن شاركهما معنى أو بسبب تعطل حصول التلف به والتلف به مما لا يفيد الحل لا يؤكل الا اذا كان ذلك المعنى مما لا يمكن الاحتراز عنه لانه اذا احتمل حصول التلف بما لا يثبت به الحل فقد احتمل الحل والحرمه فيرجح جانب الحرمة احتياطا لانه ان أكل عسى أنه أكل الحرام فيأثم وإن لم يأكل فلا شئ عليه والتحرز عن الضرر واجب عقلا وشرعا والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات فذر ما يربك الى ما لا يربك وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا وقد غلب الحرام الحلال وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيدا وهو يطير فأصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الارض فمات انه لا يؤكل وهو تفسير المتزدي لانه يحتمل أنه مات من الرمي ويحتمل أنه مات بسقوطه عن الجبل وكذلك لو كان على جبل فأصابه فسقط منه شئ على الجبل ثم سقط على الارض فمات أو كان على سطح فأصابه فهو فأصاب حائط السطح ثم سقط على الارض فمات أو كان على نخلة أو شجرة فسقط منها على جذع النخلة أو ندم من الشجرة ثم سقط على الارض فمات أو وقع على رمح مر كوز في الارض وفيه سنان فوقه على السنان ثم وقع على الارض فمات أو نشب فيه السنان فمات عليه أو أصاب سهمه صيدا فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لانه يحتمل أنه مات بالرمي ويحتمل أنه مات بهذه الاسباب الموجودة بعده وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وإن وقع في الماء فلا تأكله فلعن الماء قتله بين عليه الصلاة والسلام والحكم وعلى بما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهو وقوعه في الماء والحكم المعلن بعلته يتعمم بعموم العلة ولو أصاب سهمه فوقه على الارض فمات فالتقياس ان لا يؤكل لجواز موته بسبب وقوعه على الارض وفي الاستحسان يؤكل لانه لا يمكن الاحتراز عن وقوع الرمي اليه على الارض فلو اعتبر هذا الاحتمال لوقع الناس في الحرج وذكر في المنتقى في الصيد اذا وقع على صخرة فانشق بطنه أو انقطع رأسه انه لا يؤكل قال الحاكم الجليل الشهيد المروزي وهذا خلاف جواب الأصل قال القدوري رحمه الله وعنى به أنه خلاف عموم جواب الأصل لانه ذكر في الأصل لو وقع على آجرة موضوعة في الارض أكل ولم يفصل بين أن يكون انشق بطنه أو لم ينشق فهذا يقتضي أن يؤكل في الحالين فيجوز أن يجعل في المسألة روايتان ويجوز أن يفرق بين الحالين من حيث أن

لوانشق بطنه أو اقطع رأسه فالظاهر أن موته بهذا السبب لا بالرمي فكان احتمال موته بالرمي احتمال خلاف الظاهر فلا يعتبر واذ لم ينشق ولم ينقطع فوته بكل واحد من السببين محتتمل احتمالاً على السواء إلا أن التحرز غير ممكن فسقط اعتبار موته بسبب العارض ويجوز أن يكون المذكور في المنتقى تفسيراً لما ذكر في الأصل فيكون معناه أنه يؤكل إذا لم ينشق بطنه أو لم ينقطع رأسه فيحمل المطلق على المقيّد ويجعل المقيّد بياناً للمطلق عند تعذر العمل بهما ولو وقع على حرف آجرة أو حرف حجر ثم وقع على الأرض فبات لم يؤكل لما قلنا ولو كانت الآجرة منطرحية على الأرض فوقع عليها ثم مات أكل لأن الآجرة المنطرحية كالارض فوقه وعليها كوقوعه على الأرض ولو وقع على جبل فبات عليه أكل لأن استقراره على الجبل كاستقراره على الأرض وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله لورمى صيداً على قلة جبل فأخنسه حتى صار لا يتحرك ولم يستطع أن يأخذه فرماه فقتله ووقع لم يأكله لأنه خرج عن كونه صيداً بالرمي الأول فخرج عن حد الامتناع فالرمي الثاني لم يصادف صيداً فلم يكن ذكاً قلة فلا يؤكل وعلى هذا يخرج ما إذا اجتمع على الصيد معلم وغير معلم أو مسمى عليه وغير مسمى أنه لا يؤكل لاجتماع سببي الخطر والباحة ولم يعلم أيهما قتله ولو أرسل مسلم كلبه فاتبع الكلب كلب آخر غير معلم لكنه لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعائه أو ينبع من السباع أو ذر محلب من الطير بما يجوز أن يعلم فيصاديه فرد الصيد عليه ونهشه أو فعل ما يكون معونة للكلب المرسل فأخذه الكلب المرسل وقتله لا يؤكل لأن رد الكلب ونهشه مشاركة في الصيد فأشبهه مشاركة المعلم غير المعلم والمسمى عليه غير المسمى عليه بخلاف ما إذا رد عليه آدمي أو بقرة أو حمار أو فرس أو ضب لأن فعل هؤلاء ليس من باب الاصطياد فلا يزاحم الاصطياد في الباحة فكان ملحقاً بالعدم فإن تبع الكلب الأول كلب غير معلم ولم يرد عليه ولم يهيب الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي أخذ وقتل الكلب المعلم لا بأس بأكله لأنهما ما اشتراك في الاصطياد لعدم المعاونة فيحمل أكله والله جل شأنه أعلم (ومنها) أن يلحق المرسل أو الرامي الصيد أو من يقوم مقامه قبل التواري عن عينه أو قبل انقطاع الطلب منه إذا لم يدرك ذبحه فإن توارى عن عينه وقعد عن طلبه ثم وجد لم يؤكل فأما إذا توارى عنه أو توارى لكنه لم يقعد عن الطلب حتى وجده يؤكل استحساناً والقياس أنه لا يؤكل (وجه) القياس أنه محتتمل أن الصيد مات من جراحة كلبه أو من سهمه أو محتتمل أنه مات بسبب آخر فلا يحل أكله بالشك (وجه) الاستحسان ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عفير فتبادر أصحابه إليه فقال دعوه فسيأتني صاحبه فجاء رجل من فهر فقال هذه رميتني يا رسول الله وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق ولأن الضرورة توجب ذلك لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد فإن العادة أن السهم إذا وقع بالصيد تحامل فغاب وإذا أصاب الكلب الخوف منه غاب فلو اعتبرنا ذلك لآدى ذلك إلى انسداد باب الصيد ووقوع الصيادين في الحرج فسقط اعتبار الغيبة التي لا يمكن التحرز عنها إذا لم يوجد من الصائد تقرير في الطلب لمكان الضرورة والحرج وعند قوم من الطلب لا ضرورة فيعمل بالقياس وقد روى أن رجلاً أهدى إلى النبي عليه الصلاة والسلام صيداً فقال له من أين لك هذا فقال رميته بالأسس وكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعتني عنه ثم وجدته اليوم ومزراق في فيه فقال عليه الصلاة والسلام انه غاب عنك ولا أدري لعل بعض الهوام أعانك عليه لاجحة لي فيه بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلة الحكم وهو ما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهذا المعنى لا يتحقق فيه إذا لم يقعد عن الطلب وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن ذلك فقال كل ما أصميت ودع ما أنميت قال أبو يوسف رحمه الله إلا الصماء عاينه والاعماء ما توارى عنه وقال هشام عن محمد رحمه الله الصماء ما لم يتوارى عن بصرك والاعماء ما توارى عن بصرك إلا أنه أقيم الطلب مقام البصر للضرورة ولا ضرورة عند عدم الطلب ولا نه إذا قعد عن طلبه فن الجائز أنه لو كان طلبه لا دركه حياً فيخرج الجرح من أن يكون ذكاً فلا يحل بالشك بخلاف ما إذا لم يقعد عن طلبه لا نه لم يدركه حياً فبقي الجرح ذكاً قلة والله تعالى عز وجل أعلم وأما

ما يستحب من الذكاة وما يكره منها (فمنها) ان المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويكره بالليل والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الاضحية ليسلا وعن الحصاد ليلا وهو كراهة تنزيه ومعنى الكراهة يحتمل أن يكون لوجوه أحدها ان الليل وقت أمن وسكون وراحة فايصال الالم في وقت الراحة يكون أشد والثاني انه لا يأمن من أن يخطئ فيقطع يده ولهذا كره الحصاد بالليل والثالث ان العروق والمشر وطقة في الذبح لا تبين في الليل فرعسالا يستوفى قطعها (ومنها) انه يستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بآلة واحدة من الحديد كالسكين والسيوف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكليل من الحديد لان السنة في ذبح الحيوان ما كان أسهل على الحيوان وأقرب الى راحته والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عز شأنه كتب الاحسان على كل شيء فاذا قاتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي بعض الروايات وليشد قوائمه وليلقه على شقه اليسر وليوجهه نحو القبلة وليسم الله تعالى عليه والذبح بما قلنا أسهل على الحيوان وأقرب الى راحته (ومنها) التذفيف في قطع الوداج ويكره الا بطاء فيه لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال وليرح ذبيحته والاسراع نوع راحة له (ومنها) الذبح في الشاة والبقرة والتحر في الابل ويكره القلب من ذلك لما ذكرنا فيما تقدم والله عز شأنه أعلم ومنها أن يكون ذلك من قبل الخلقوم ويكره من قبل القفا لماسر (ومنها) قطع الوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض لماسيه من ابطاء فوات حياته (ومنها) الاكتفاء بقطع الوداج ولا يبلغ به النخاع وهو المرقق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ولا يبان الرأس ولو فعل ذلك يكره لماسيه من زيادة ايلام من غير حاجة اليها وفي الحديث ألا تنتخمو الذبيحة والنخع القتل الشديد حتى يبلغ النخاع (ومنها) أن يكون الذبايح مستقبل القبلة والذبيحة موجهة الى القبلة لما روينا ولما روي أن الصحابة رضی الله عنهم كانوا اذا ذبحوا استقبلوا القبلة فانه روي عن الشعبي أنه قال كانوا يستحبون أن يستقبلوا بالذبيحة القبلة وقوله كانوا كناية عن الصحابة رضی الله عنهم ومثله لا يكذب ولان المشركين كانوا يستقبلون بذبايحهم الى الاونان فتستحب مخالفتهم في ذلك باستقبال القبلة التي هي جهة الرغبة الى طاعة الله عز شأنه ويكره أن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراع من الذبح أو قبل الاشتغال بالذبح هكذا روي أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم وكذلك قال أبو يوسف أدع بالتقبل قبل الذبح ان شئت أو بعده وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال موطنان لأذ كرفيهما عند العطاس وعند الذبح وروينا عن ابن مسعود رضي الله عنهما أنه قال جردوا التسمية عند الذبح ولو قال ذلك لانحرم الذبيحة لانه ما ذكر اسم غير الله عز شأنه على سبيل الاشارة لكنه يكره لتركه التجريد من حيث الصورة فان قيل أليس انه روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته فالجواب انه ليس فيه انه ذكر مع اسم الله تعالى جل شأنه نفسه عليه الصلاة والسلام أو أمته فيحتمل انه ضحى أحدهما وذكر اسم الله تعالى ونوى بقلبه أن يكون عنه وضحي الاخر وذكر اسم الله تعالى ونوى بقلبه أن يكون عنه وضحي وهذا لا يوجب الكراهة ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينخما أيضا وهو أن ينحرا حتى يبلغ النخاع وأن يسلخا قبل أن تبرد لان فيه زيادة ايلام لا حاجة اليها فان نخع أو سلخ قبل أن تبرد فلا بأس بأكمله الوجود الذبح شرائطه ويكره جرها برجلها الى المذبح لانه الحاق زيادة ألم بها من غير حاجة اليها في الذكاة وروي عن ابن سيرين عن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى رجلا يسوق شاة ليذبحها سوقا عنيفا فضره بالدرة ثم قال له سقها الى الموت سوقا جميلا لأملك ويكره أن يضعها ويحد الشفرة بين يديها لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا أضجع شاة وهو يحده الشفرة وهي تلاحظه فقال عليه الصلاة والسلام أوددت أن تيتها وماتت الا حددت الشفرة قبل أن تضعها وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه رأى رجلا وقد أضجع شاة ووضع رجله على صفحة وجهها وهو يحده الشفرة فضره

بالدرة فهرب الرجل وشردت الشاة ولان البهيمة تعرف الالة الجارحة كما تعرف المالك فتتحرز عنها فاذا أحد الشفرة وقد أصبحها زداد ألمها وهذا كله لا تحرم به الذبيحة لان النهي عن ذلك ليس لمعنى في المنهى بل لما يلحق الحيوان من زيادة ألم لا حاجة اليه فكان النهي عنه لمعنى في غير المنهى وانه لا يوجب الفساد كالدبح بسكين مغصوب والاصطياد بقوس مغصوب ونحو ذلك

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول فالذي يحرم أكله منه سبعة الدم المسفوح والذكر والاثنيان والقبل والغدة والثانة والمرارة لقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة مما استخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة وروى عن مجاهد رضى الله عنه أنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والاثنيان والقبل والغدة والمرارة والثانة والدم فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الاشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال الدم حرام وأكره الستة أطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكرهاً لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وحرمة الدم المسفوح قد ثبتت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تعالى عز شأنه قل لا أجد فيما أوحى الى محرماً الى قوله عز شأنه أود ما مسفوحاً أو لم يخنزير وانقاد الا جماع أيضاً على حرمة فاما حرمة ما سواه من الاشياء الستة فثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب العزيز المحتمل للتأويل أو الحديث لذلك فصل بينهما في الاسم فسمى ذلك حراماً وذا مكرهاً والله عز اسمه أعلم

### ﴿كتاب الاصطياد﴾

قد بينا في كتاب الذبائح والصيد ما يؤكل من الحيوانات وما يحرم أكله منها وما يكره والا نبيين في كتاب الاصطياد ما يباح اصطياده وما لا يباح ومن يباح له الاصطياد ومن لا يباح له فقط أما الاول فيباح اصطياده ما في البحر والبر مما يحل أكله وما لا يحل أكله غير أن ما يحل أكله يكون اصطياده الانتفاع بالجمه وما لا يحل أكله يكون اصطياده للانتفاع بجلده وشعره وعظمه أولدفع أذيته الا صيد الحرم فانه لا يباح اصطياده الا المؤذى منه لقوله عز شأنه أولم يروا ان جعلنا حراماً آمناً وقول النبي عليه الصلاة والسلام في صيد الحرم في حديث فيه طول ولا ينفر صيده وخص منه المؤذيات بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وأما الثاني فيباح اصطياده ما في البحر للحلال والحرم ولا يباح اصطياده ما في البر له محرم خاصة لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً والفصل بين صيد البر والبحر وغير ذلك من المسائل يتناهى في كتاب الحج والله عز شأنه الموفق

### ﴿كتاب التضيحية﴾

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صفة التضيحية انها واجبة أولاً والى بيان شرائط الوجوب لو كانت واجبة والى بيان وقت الوجوب والى بيان كيفية الوجوب والى بيان محل اقامة الواجب والى بيان شرائط جواز اقامة الواجب والى بيان ما يستحب أن يفعل قبل التضيحية وعند ها وبعد ها وما يكره كراهة تحريم أو تنزيه أو ماصفة التضيحية فالتضيحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أن يذبح على الفنى والفقر ومنها ما يجب على الفنى والفقر ومنها ما يجب على الفنى دون الفنى ومنها ما يجب على الفنى دون الفقير أما الذى يجب على الفنى والفقر فالمندوب به بأن قال الله على ان أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة أو قال جعلت هذه الشاة ضحية أو أضحية وهو غنى أو فقير لان هذه قربة لله تعالى عز شأنه من جنسها إيجاب وهو هدى المتعة والقران والاحصار وفداء اسماعيل عليه الصلاة والسلام وقيل هذه القرية تليق بالذكر كسائر القرب التي لله تعالى عز شأنه من جنسها إيجاب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسبب

النذر يستوى فيه الفقير والغني وإن كان الواجب يتعلق بالمسأل كالنذر بالحج أنه يصح من الغني والفقير جميعاً وأما الذي يجب على الفقير دون الغني فالمشتري للاضحية إذا كان المشتري فقيراً بان اشتري فقيراً شاة ينوي أن يضحي بها وقال الشافعي رحمه الله لا تجب وهو قول الزعفراني من أصحابنا وإن كان غنياً لا يجب عليه بالشراء شيء بالاتفاق (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن الإيجاب من العبد يستدعي لفظاً يدل على الوجوب والشراء بنية الاضحية لا يدل على الوجوب فلا يكون إيجاباً ولهذا لم يكن إيجاباً من الغني (ولنا) أن الشراء للاضحية ممن لا اضحية عليه يجري مجرى الإيجاب وهو النذر بالتضحية عرفاً لأنه إذا اشتري للاضحية مع فقره فالظاهر أنه يضحي فيصير كأنه قال جعلت هذه الشاة أضحية بخلاف الغني لأن الاضحية واجبة عليه بإيجاب الشرع ابتداءً فلا يكون شراؤه للاضحية إيجاباً بل يكون قصداً إلى تزيغ ما في ذمته ولو كان في ملك إنسان شاة فنوي أن يضحي بها واشتري شاة ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوي بعد ذلك أن يضحي بها لا يجب عليه سواء كان غنياً أو فقيراً لأن النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر (وأما) الذي يجب على الغني دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكرًا لنعمة الحياة وأحياء لميراث الخليل عليه الصلاة والسلام حين أمره الله تعالى عز اسمه بذبح الكبش في هذه الأيام فداءً عن ولده ومطية على الصراط ومغفرة للذنوب وتكفير الخطايا على ما نطق بذلك الأحاديث وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وأحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تجب وبه أخذ الشافعي رحمه الله ووجه هذه الرواية ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الوتر والضحي والاضحي وروى ثلاث كتبت على وهي لكم سنة وذكر عليه الصلاة والسلام الاضحية والسنة غير الواجب في العرف وروى أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين وروى عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أنه قال قد يروح على الف شاة ولا أضحي بواحدة مخافة أن يعتقد جاري أنها واجبة ولأنها لو كانت واجبة لكان لافرق فيها بين المقيم والمسافر لأنهما لا يفتقان في الحقوق المتعلقة بالمسأل كالزكاة وصدقة الفطر ثم لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم (ولنا) قوله عز وجل فصل لربك وانحر قيل في التفسير صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها وقيل صل الصبح بجمع وانحر بمعنى ومطلق الأمر للوجوب في حق العمل ومتى وجب على النبي عليه الصلاة والسلام بحج على الأمة لأنه قدوة للامة فان قيل قد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله عز شأنه وانحر أى ضع يدك على تحرك في الصلاة وقيل استقبال القبلة بتحريك في الصلاة فالجواب أن الحمل على الأول أولى لأنه حمل اللفظ على فائدة جديدة والحمل على الثاني حمل على التكرار لأن وضع اليد على التحريم أفعال الصلاة عندكم يتعلق به كمال الصلاة واستقبال القبلة من شرائط الصلاة لا وجود للصلاة شرعاً بدونه فيدخل تحت الأمر بالصلاة فكان الأمر بالصلاة أمرًا به فعمل قوله عز شأنه وانحر عليه يكون تكراراً والحمل على ما قلناه يكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ضحوا فأنه سنة أبيكم إبراهيم عليه الصلاة والسلام أمر عليه الصلاة والسلام بالتضحية والأمر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب في حق العمل وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعترة وعلى كلمة إيجاب ثم نسخت العترة فثبتت الأضحية وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من لم يضح فلا يقربن مصلانا وهذا خرج مخرج الوعيد على ترك الاضحية ولا وعيد إلا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته ومن لم يذبح فليذبح بسم الله أمر عليه الصلاة والسلام بالذبح الاضحية وأعادتها إذا ذبحت قبل الصلاة وكل ذلك دليل الوجوب ولأن أراقه الدم قرينة الوجوب هو القرينة في القربات (وأما) الحديث فنقول بموجبه أن الاضحية ليست بمكتوبة علينا ولكنها واجبة وفرق ما بين الواجب والقرض كفرق ما بين الساء والأرض على ما عرف في أصول الفقه وقوله هي لكم سنة أن ثبت لا ينفي الوجوب إذا السنة تنبي عن الطريقة أو السيرة وكل ذلك لا ينفي الوجوب (وأما) حديث سيدنا أبي بكر

بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما فيحتمل أنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين لعدم غناهما لما كان لا يفضل رزقهما الذي كان في بيت المال عن كفايتهما والغنى شرط الوجوب في هذا النوع وقول أبي مسعود رضي الله عنه لا يصلح معارضا للكتاب الكريم والسنة مع ما أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لو ضحى أن يعتقد وجوب الاضحية مع قيام الدين ويحتمل أنه أراد بالوجوب القرض اذ هو الواجب المطلق فخاف على جاره اعتقاد القرضية لو ضحى فصان اعتقاده بترك الاضحية فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمل على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والاستدلال بالمسافر غير سديد لأن فيه ضرورة لا توجد في حق المقيم على ما ذكر في بيان الشرائط ان شاء الله تعالى عز شأنه ولونذر أن يضحى بشاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عند ناشأة لأجل النذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء الاذاغنى به الاخبار عن الواجب عليه بإيجاب الشرع ابتداء فلا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة ومن المشايخ من قال لا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة لأن هذه الصيغة حقيقتها للاخبار فيكون اخباراً عما وجب عليه بإيجاب الشرع فلا يلزمه التضحية بأخرى ولنا ان هذه الصيغة في عرف الشرع جعلت انشاء كصيغة الطلاق والعناق لكنها تحتمل الاخبار فيصدق في حكم بينه وبين ربه عز شأنه ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف لأن الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت والاخبار عن الواجب ولا واجب يكون كذباً فتعين الانشاء مرادها وكذلك لو قال ذلك وهو مسرثم أيسر في أيام النحر فعليه أن يضحى بشاتين لأنه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية وهو الانشاء فوجب عليه أضحية بنذره وأخرى بإيجاب الشرع ابتداء لوجود شرط الوجوب وهو الغنى (وأما التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فصل في فصول وأما شرائط الوجوب فاما في النوعين الاولين فشرائط أهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر وأما في النوع الثالث فنحن الاسلام فلا تجب على الكافر لانهما قربة والكافر ليس من أهل القرب ولا يشترط وجود الاسلام في جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافراً في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لأن وقت الوجوب بفضل عن اداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان ماذوناً في التجارة أو مكاتباً لانه حق مالى متعلق بملك المال ولهذا لا تجب عليه زكاة ولا صدقة الفطر ولا يشترط أن يكون حراً من أول الوقت الى آخره بل يكتفى بالحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو اعتق في آخر الوقت وملك نصبا تجب عليه الاضحية لما قلنا في شرط الاسلام ومنها الإقامة فلا تجب على المسافر لانها لا تتأدى بكل مال ولا في كل زمان بل بحیوان مخصوص في وقت مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الاضحية فلو أوجبنا عليه لاحتاج الى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى أو احتاج الى ترك السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة الى امتناع الوجوب بخلاف الزكاة لان الزكاة لا تتعلق بوجوبها بوقت مخصوص بل بجميع العمر وقتها فكان جميع الاوقات وقتاً لادائها فان لم يكن في يده شيء للحال يؤديها اذا وصل الى المال وكذا تتأدى بكل مال فايحجبها عليه لا يوقعه في الحرج وكذلك صدقة الفطر لانها تجب وجوباً موسعاً كالزكاة وهو الصحيح وعند بعضهم وان كانت تتوقف بيوم الفطر لكنها تتأدى بكل مال فلا يكون في الوجوب عليه حرج وذكري الاصل وقال ولا تجب الاضحية على الحاج وأراد بالحاج المسافر فاما أهل مكة فتجب عليهم الاضحية وان حجوا لما روى نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أثمان الضحايا ليضحوا عنه تطوعاً ويحتمل أنه ليضحوا عن أنفسهم لا عنه فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافراً في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه لما بينا في شرط الحرية والاسلام ولو كان مقيماً في أول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه لما ذكرنا هذا اذا سافر قبل ان يشتري أضحية فان اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكر في المنتقى ان له بيعها ولا يضحى بها وهكذا

روى عن محمد رحمه الله أنه يبيعها من المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال إن كان موسراً فالجواب كذلك لأنه ما أوجب بهذا الشراء شيئاً على نفسه وإنما قصد به إسقاط الواجب عن نفسه فإذا سافر تبين أنه لا وجوب عليه فكان له أن يبيعها كما لو شرع في العبادة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه أنه لا يلزمه الإتمام وإن كان معسراً ينبغي أن تحب عليه ولا تسقط عنه بالسفر لأن هذا إيجاب من الفقير عزلة النذر فلا يسقط بالسفر كما لو شرع في التطوع أنه يلزمه الإتمام والقضاء بالافساد كذا همنا وإن سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك لما ذكرنا ومنها الغنى لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من وجد سعة فليضح شرط عليه الصلاة والسلام السعة وهي النسي ولا تأو جبنها ما عطل المأل ومن الجائر أن يستغرق الواجب جميع ماله فيؤدي إلى الخرج فلا بد من اعتبار الغنى وهو أن يكون في ملكه مائتا درهم أو عشرون ديناراً أو شيء يبلغ قيمته ذلك سوى مسكنه وما يتأث به وكسوته وخادمه وفرسه وسلاحه وما لا يستغنى عنه وهو نصاب صدقة الفطر وقد ذكرناه وما يتصل به من المسائل في صدقة الفطر ولو كان عليه دين بحيث لو صرف إليه بعض نصابه لا ينقص نصابه لا تحب لأن الدين يمنع وجوب الزكاة فلا تنع وجوب الاضحية أولى لأن الزكاة فرض والاضحية واجبة والفرض فوق الواجب وكذا لو كان له مال غالب لا يصل إليه في أيام النحر لأنه فقير وقت غيبة المسال حتى تحل له الصدقة بخلاف الزكاة فإنها تحب عليه لأن جميع العمر وقت الزكاة وهذه قرية موقته فيعتبر الغنى في وقتها ولا يشترط أن يكون غنياً في جميع الوقت حتى لو كان فقيراً في أول الوقت ثم أيسر في آخره يحب عليه لما ذكرنا ولو كان له مائتا درهم قال عليها الحول فزكاها بخمسة دراهم ثم حضرت أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه وذكر الزعفراني أنه تحب عليه الاضحية لأن النصاب وإن انتقص لكنه انتقص بالصرف إلى جهة هي قرية فيجعل قائماً تقديراً حتى لو صرف خمسة منها إلى النفقة لا تحب لأن عدم الصرف إلى جهة القرية فكان النصاب ناقصاً حقيقة وتقديراً فلا يحب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاغت حتى انتقص نصابه وصار فقيراً خضعت أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى لأن النصاب ناقص وقت الوجوب فلم يوجد شرط الوجوب وهو الغنى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحي بها لأنه معسر وقت الوجوب ولو ضاغت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه أن يتصدق بشيء لما قلنا وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوى فيها الرجل والمرأة لأن الدلائل لا تفصل بينهما وأما البلوغ والعقل فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفرهما من شرائط الوجوب حتى تحب الاضحية في مال الصبي والمجنون إذا كانا موسرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى لو ضحى الأب أو الصبي من ماله لا يضمن عندهما وعند محمد وزفر رحمهما الله يضمن وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في صدقة الفطر والحج ذكرت هناك ومن المتأخرين من قال لا خلاف بينهم في الاضحية أنها لا تحب في ماله إلا أن القرية في الاضحية هي اراقة الدم وانها اتلاف ولا سبيل إلى اتلاف مال الصغير والتصدق باللم تطوع ولا يجوز ذلك في مال الصغير والصغير في العادة لا يقدر على أن يأكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه ولا سبيل للوجوب رأساً والصحيح أنه على الاختلاف وتحب الاضحية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولا يتصدق باللحم لما قلنا لكن يأكل منها الصغير ويدخره قدر حاجته ويتناح بالباقي ما ينتفع بعينه كابتاع البالغ بجلد الاضحية ما ينتفع بعينه والذي يحسن ويفي يعتبر حاله في الجنون والافاقة فإن كان مجنوناً في أيام النحر فهو على الاختلاف وإن كان مقيماً يجب للاختلاف وقيل إن حكمه حكم الصحيح كيف ما كان ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر يجب عليه باجماع بين أصحابنا أن الاهلية من الحرف في آخر الوقت لا في أوله كما لا يشترط إسلامه وحرية واقامته في أول الوقت لما بينا ولا يجب على الرجل أن يضحي عن عبده ولا عن ولده الكبير وفي وجوبها عليه من ماله لولده الصغير روايتان كذا ذكره القدوري رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنها لا تحب في ظاهر الرواية ولكن الأفضل أن يفعل ذلك وأطلق



الطحاوي رحمه الله ما يدل على الوجوب فانه قال ويجب على الرجل أن يضحي عن أولاده الصغار (وجه) رواية الوجوب أن ولد الرجل جزؤه فاذا وجب عليه أن يضحي عن نفسه فكذا عن ولده ولهذا وجب عليه أن يؤدي عنه صدقة الفطر ولأن له على ولده الصغير ولاية كاملة فيجب كصدقة الفطر بخلاف الكبير فانه لا ولاية له عليه (وجه) ظاهر الرواية أن الأصل أن لا يجب على الإنسان شيء على غيره خصوصاً في القربات لقول الله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقوله جل شأنه لما كسبت ولهذا لم تجب عليه عن عبده وعن ولده الكبير إلا أن صدقة الفطر خصت عن النصوص فبقيت الاضحية على عمومها ولأن سبب الوجوب هناك رأس بموته وبلى عليه وقد وجد في الولد الصغير وليس السبب الرأس ههنا ألا ترى أنه يجب بدونه وكذا لا يجب بسبب العبد وأما الوجوب عليه من ماله لولده إذا كان أبوه ميتاً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه أن يضحي عنه قال القدوري رحمه الله ويجب أن يكون هذا على روايتين كما قالوا في صدقة الفطر وقدم وجه الروايتين في صدقة الفطر وأما المصنف فليس بشرط الوجوب فتجب على المقيم في الأمصار والقرى والبوادي لأن دليل الوجوب لا توجب الفطر والله أعلم بفصل ١٠. وأما وقت الوجوب فأيام النحر فلا تجب قبل دخول الوقت لأن الواجبات الموقته لا تجب قبل أوقاتها كالصلاة والصوم ونحوهما وأيام النحر ثلاثة يوم الاضحية وهو اليوم العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الأول إلى غروب الشمس من الثاني عشر وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام النحر أربعة أيام العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والصحيح قولنا لما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن عباس وابن سيدنا عمر وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة وأهلها أفضلها والظاهر أنهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن أوقات العبادات والقربات لا تعرف إلا بالسمع فإذا طلع الفجر من اليوم الأول فقد دخل وقت الوجوب فتجب عند اجتماع شرائط الوجوب ثم لجواز الاداء بعد ذلك شرائط أخر نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى فإن وجدت يجوز والأفلا كما تجب الصلاة بدخول وقتها ثم إن وجدت شرائط جواز أدائها جازت والأفلا والله تعالى أعلم

فصل ١١. وأما كيفية الوجوب فأنواع (منها) أنها تجب في وقتها وجوباً موسعاً ومعناه أنها تجب في جملة الوقت غير عين كوجوب الصلاة في وقتها ففي أي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤدياً للواجب سواء كان في أول الوقت أو وسطه أو آخره كالصلاة والأصل أن ما وجب في جزء من الوقت غير عين يتعين الجزء الذي أدى فيه الوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح من الأقاويل على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما إذا لم يكن أهلاً للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلاً في آخره بان كان كافراً أو عبداً أو فقيراً أو مسافراً في أول الوقت ثم أسلم أو أعتق أو أسير أو أقام في آخره أنه يجب عليه ولو كان أهلاً في أوله ثم لم يبق أهلاً في آخره بان ارتد أو أسير أو مسافر في آخره لا يجب عليه ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير ثم أسير في آخر الوقت فعليه أن يعيد الاضحية عندنا وقال بعض مشايخنا ليس عليه الاعادة والصحيح هو الأول لأنه لما أسير في آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب عليه وتبين أن ما أداه وهو فقير كان تطوعاً فلا ينوب عن الواجب ومارى عن الكرخي رحمه الله في الصلاة المؤداة في أول الوقت أنها تفل مانع من الوجوب في آخر الوقت فاسد عرف فساد في أصول الفقه ولو كان موسراً في جميع الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيراً صار قيمة صلاة صالحة للاضحية ديناً في ذمته يتصدق بهامتي وجدها لأن الوجوب قد تأكد عليه بآخر الوقت فلا يسقط بفقره بعد ذلك كالقيم إذا مضى عليه وقت الصلاة ولم يصل حتى سافر لا يسقط عنه شطر الصلاة وكالمرة إذا مضى عليها وقت الصلاة وهي طاهرة ثم حاضت لا يسقط عنها فرض الوقت حتى يجب عليها القضاء إذا ظهرت من حيضها كذا ههنا ولومات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الاضحية وفي الحقيقة لم تجب لما ذكرنا أن الوجوب عند الاداء أو في آخر الوقت فإذا مات قبل الاداء مات قبل أن تجب عليه كن مات في وقت الصلاة قبل أن

يصليها أنه مات ولا صلاة عليه كذا ههنا وعلى هذا يخرج راية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجل الموسر إذا ولد له ولد في آخر أيام النحر أنه يجب عليه أن يذبح عنه وهي إحدى الروايتين اللتين ذكرناهما أنه كما يجب على الإنسان إذا كان موسراً أن يذبح عن نفسه يجب عليه أن يذبح عن ولده الصغير لأنه ولد وقت تأكد الوجوب بخلاف صدقة الفطر أنه إذا ولد له ولد بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أنه لا تجب عليه صدقة فطره لأن الوجوب هناك تعلق بأول اليوم فلا يجب بعدهم مضي جزء منه وههنا بخلافه وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة للضحية وهو موسر ثم أنها ماتت أو سرق أو ضلت في أيام النحر أنه يجب عليه أن يضحي بشاة أخرى لأن الوجوب في جملة الوقت والمشتري لم يمتين للوجوب والوقت باق وهو من أهل الوجوب فيجب إلا إذا كان عينها بالنذر بأن قال الله تعالى على أن اضحي بهذه الشاة وهو موسر أو معسر فهلكت أو ضاعت أنه تسقط عنه التضحية بسبب النذر لأن المنذور به معين لأقامة الواجب فيسقط الواجب بهلاكه كالزكاة تسقط بهلاك النصاب عندنا غير أنه إن كان الناذر موسراً تلزمه شاة أخرى بإيجاب الشرع ابتداءً بالنذر وإن كان معسراً فاشترى شاة للضحية فهلكت في أيام النحر أو ضاعت سقطت عنه وليس عليه شيء آخر لما ذكرنا أن الشراء من الفقير للضحية بمنزلة النذر فإذا هلك محل إقامة الواجب فيسقط عنه وليس عليه شيء آخر بإيجاب الشرع ابتداءً لفقد شرط الوجوب وهو اليسار ولو اشترى الموسر شاة للضحية فضلت فاشترى شاة أخرى ليضحي بها ثم وجد الأولى في الوقت فالأفضل أن يضحي بهما فإن ضحى بالأولى أجزأه ولا تلزمه التضحية بالأخرى ولا شيء عليه غير ذلك سواء كانت قيمة الأولى أكثر من الثانية أو أقل والأصل فيه ما روي عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها سألت هدياً فضعاف فاشترت مكانه آخر ثم وجدت الأولى فنحرتهما ثم قالت الأولى كان يحزني عنى فثبت الجواز بقولها والفضيلة بفعلها رضي الله عنها ولأن الواجب في ذمته ليس إلا التضحية بشاة واحدة وقد ضحى وإن ضحى بالثانية أجزأه وسقطت عنه الضحية وليس عليه أن يضحي بالأولى لأن التضحية بهما لم تجب بالشراء بل كانت الضحية واجبة في ذمته بمطلق الشاة فإذا ضحى بالثانية فقد أدى الواجب بها بخلاف المتنفل بالضحية إذا ضحى بالثانية أنه يلزمه التضحية بالأولى أيضاً لأنه لما اشتراها للضحية فقد وجب عليه التضحية بالأولى أيضاً بعينها فلا يسقط بالثانية بخلاف الموسر فإنه لا يجب عليه التضحية بالشاة المشتراة بعينها وإنما الواجب في ذمته وقد أداه بالثانية فلا تجب عليه التضحية بالأولى وسواء كانت الثانية مثل الأولى في القيمة أو فوقها أو دونها لما قلنا غير أنها إن كانت دونها في القيمة يجب عليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين لأنه بقيت له هذه الزيادة سالمة من الضحية فصار كاللبن ونحوه ولو لم يتصدق بشيء ولكنه ضحى بالأولى أيضاً وهو في أيام النحر أجزأه وسقطت عنه الصدقة لأن الصدقة إنما تجب خلفاً عن فوات شيء من شاة الضحية فإذا أدى الأصل في وقته سقط عنه الخلف وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فإنه لا تجزئ به التضحية إلا بالأولى لأنه يجعل الضحية كالوقوف ولو لم يذبح الثانية حتى مضت أيام النحر ثم وجد الأولى ذكر الحسن بن زياد في الإصحاح أن عليه أن يتصدق بأفضلهما ولا يذبح وذكر فيها أنه قول زفر وأبي يوسف والحسن بن زياد رحمهم الله أنه لم يجب عليه في آخر الوقت إلا التضحية بشاة فإذا خرج الوقت تحول الواجب من الرأفة إلى التصديق بالعين ولو اشترى شاة للضحية وهو معسر أو كان موسراً فانتقص نصابه بشراء الشاة ثم ضلت فلا شيء عليه ولا يجب عليه شيء آخر أما الموسر فلقوات شرط الوجوب وقت الوجوب وأما المعسر فلهلاك محل إقامة الواجب فلا يلزمه شيء آخر (ومنها) أن لا يقوم غيرهما مقامها حتى لو تصدق بعين الشاة أو قيمتها في الوقت لا يجزئ به عن الضحية لأن الوجوب تعلق بالرأفة والأصل أن الوجوب إذا تعلق بفعل معين أنه لا يقوم غيره مقامه كما في الصلاة والصوم وغيرهما بخلاف الزكاة فإن الواجب أداء جزء من النصاب ولو أدى من مال آخر جاز لأن الواجب هناك ليس جزءاً من النصاب عند أصحابنا بل الواجب مطلق المال وقد أدى وعند بعضهم وإن كان الواجب أداء جزء من النصاب لكن من حيث أنه مال لا من حيث أنه جزء من النصاب لأن مبنى وجوب

الزكاة على التيسير والتيسير في الوجوب من حيث انه مال لا من حيث انه العين والصورة وهما الواجب في الوقت اراقه الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرع وبخلاف صدقة الفطر أنها تأدى بالقيمة عندنا لان الواجب هناك معلول بمعنى الاغناء قال النبي عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل باداء القيمة والله عز شأنه أعلم (ومنها) انه تجزى فيها النيابة فيجوز للانسان أن يضحي بنفسه وبغيره باذنه لانها قرينة تتعلق بالمال فتجزى فيها النيابة كاداء الزكاة وصدقة الفطر ولان كل أحد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه خصوصاً النساء فلوم تجزى الاستنابة لادى الى الحرج وسواء كان المأذون مسلماً أو كتابياً حتى لو أمر مسلم كتابياً أن يذبح أضحيته يجزى به لان الكتابي من أهل الذكاة الا أنه يكره لان التضحية قرينة والكافر ليس من أهل القرينة لنفسه فتركه انابته في اقامة القرينة لغيره وسواء كان الاذن نصاً أو دلالة لحتى لو اشترى شاة للأضحية فجاء يوم النحر فاضجعها وشد قوائمها فجاء انسان وذبحها من غير أمره أجزأه استحسانا والقياس أنه لا يجوز أن يضمن الذابح قيمتها وهو قول زفر رحمه الله وقال الشافعي يجزى به عن الأضحية ويضمن الذابح أما الكلام مع زفر فوجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فلا يجزى عن صاحبها ويضمن الذابح كما لو غصب شاة وذبحها وهو وجه الشافعي في وجوب الضمان على الذابح وجه الاستحسان أنه لما اشترى الذابح وعينها لذلك فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه واسقط عنه مؤنة الذبح فالظاهر أنه رضى بذلك فكان مؤذوناً فيه دلالة فلا يضمن ويجزى به عن الأضحية كما لو أذن له بذلك نصاً وبه تبين وهي قول الشافعي رحمه الله أنه يجزى به عن الأضحية ويضمن الذابح لان كون الذابح مأذوناً فيه يمنع وجوب الضمان كما لو نص على الاذن وكما لو باعها باذن صاحبها ولو لم يرض به وأراد الضمان يقع عن المضحي وليس للوكيل أن يضحي ما وكل بشرائه بغير أمر موكله ذكره أبو يوسف رحمه الله في الاملاء فان ضحى جاز استحساناً لانه أعانه على ذلك فوجد الاذن منه دلالة الا أن يختار أن يضمنه فلا يجزى عنه وعلى هذا اذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه عن نفسه أنه يجزى كل واحد منهما أضحيته عنه استحساناً يأخذها من الذابح لما بينا ان كل واحد منهما يكون راضياً بفعل صاحبه فيكون مأذوناً فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاها وأراد كل واحد منهما الضمان تقع الأضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان على ما ذكره في الشاة المنصوبة ان شاء الله تعالى وذكر هشام عن أبي يوسف رحمه الله في نوادره في رجلين اشترى أضحيتين فذبح كل منهما أضحية صاحبه غلطاً عن نفسه وكما قال يجزى كل واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقولنا ويحل كل واحد منهما صاحبه فان تشا حاضن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته فان كان قد اقتضت ايام النحر يتصدق بتلك القيمة اما جواز احلالهما فلا نه يجوز لكل واحد منهما ان يطعمها لصاحبه ابتداء قبل الاكل فيجوز ان يحلله بعد الاكل وله ان يضمنه لان من اتلف لحماً الأضحية يضمن ويتصدق بالقيمة لان القيمة بدل عن اللحم فصار كما لو باعه قال وسألت ابا يوسف رحمه الله عن البقرة اذا ذبحها سبعة في الأضحية اقتصمون لحمها جزافاً أو وزناً قال بل وزناً قال قلت فان اقتسموها مجازفة وحلل بعضهم بعضاً قال أكره ذلك قال قلت فما تقول في رجل باع درهما بدرهم فرجح أحدهما فحل صاحبه الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم معناه أنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وهو الدرهم الصحيح أما عدم جواز القسمة مجازفة فلان فيها معنى التملك واللحم من الاموال الربوية فلا يجوز تملكه مجازفة كسائر الاموال الربوية وأما عدم جواز التحليل فلان الربوى لا يحتمل الحل والتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصبح بخلاف ما اذ رجح الوزن (ومنها) انها تقضى اذا فاتت عن وقتها والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انها مضمونة بالقضاء في الجملة والثاني في بيان ما تقضى به أما الاول فلان وجوبها في الوقت إما لحق العبودية أو لحق شكر النعمة أو لتكفير الخطايا لان العبادات والقربات انما تجب لهذه المعاني وهذا لا يوجب الاختصاص بوقت دون وقت فكان الاصل فيها أن تكون واجبة في جميع الاوقات وعلى الدوام بالقدر الممكن الا

أن الاداء في السنة مرة واحدة في وقت مخصوص أقيم مقام الاداء في جميع السنة تيسيراً على العباد فضلاً عن الله عز وجل وزحمة كما أقيم صوم شهر في السنة مقام جميع السنة وأقيم خمس صلوات في يوم وليلة مقام الصلاة آتاء الليل وأطراف النهار فإذا لم يؤد في الوقت بقى الوجوب في غيره لقيام المعنى الذي له وجبت في الوقت وأما الثاني فنقول إنها لا تقضى بالاراقة لأن الاراقة لا تعقل قرينة وإنما جعلت قرينة بالشرع في وقت مخصوص فاقصر كونها قرينة على الوقت المخصوص فلا تقضى بعد خروج الوقت ثم قضاءؤها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فإن كان أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر يتصدق بعينها حية لأن الأصل في الأموال التقرب بالتصدق بها لا بالتلاف وهو الاراقة لأنه نقل الى الاراقة مقيساً في وقت مخصوص حتى يحل تناول لحمه للمالك والاجنبى والغنى والفقر لكون الناس أضياف الله عز شأنه في هذا الوقت فإذا مضى الوقت عاد الحكم الى الأصل وهو التصديق بعين الشاة سواء كان موسراً أو معسراً لما قلنا وكذلك المعسر إذا اشترى شاة ليضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت لأن الشراء للاضحية من الفقير كالنذر للتضحية وأما الموسر إذا اشترى شاة للاضحية فكذلك الجواب ومن المشايخ من قال هذا الجواب في المعسر لأن الشاة المشتراة للاضحية من المعسر تتعين للاضحية فاما من الموسر فلا تتعين بدليل أنه يجوز له التضحية بشاة أخرى في الوقت مع بقاء الاولى وتسقط عنه الاضحية والصحيح أنها تتعين من الموسر أيضاً بخلاف بين أصحابنا فإن محمد رحمه الله ذكر عقيب جواب المسئلة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقولنا ( ووجهه ) ان نية التعيين قارنت الفعل وهو الشراء فوجب تعيين المشتري للاضحية إلا أن تعيينه للاضحية لا يمنع جواز التضحية بغيرها كعنين النصاب لاداء الزكاة منه لا يمنع جواز الاداء بغيره وتسقط عنه الزكاة وهذا لأن المتعين لا يزاحمه غيره فاذا ضحى بغيره أودى الزكاة من غير النصاب لم يبق الاول متعيناً فكانت الشاة متعينة للتضحية ما لم يضح بغيرها كالأزكاة وان كان لم يوجب على نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة شاة تجوز في الاضحية لانه اذا لم يوجب ولم يشترى يتعين شئ للاضحية وإنما الواجب عليه ارافة دم شاة فاذا مضى الوقت قبل أن يذبح ولا سبيل الى التقرب بالاراقة بعد خروج الوقت لما قلنا انتقل الواجب من الاراقة والعين أيضاً لعدم التعيين الى القيمة وهو قيمة شاة يجوز ذبحها في الاضحية ولو صار فقيراً بعد مضى أيام النحر لا يسقط عنه التصديق بعين الشاة أو بقيمتها لانه اذا مضى الوقت صار ذلك ديناً في ذمته فلا يسقط عنه لفقره بعد ذلك ولو وجب عليه التصديق بعين الشاة فلم يتصدق ولكن ذبحها يتصدق بلحمها ويجزى به ذلك ان لم ينقصها الذبح وان نقصها يتصدق باللحم وقيمة النقصان ولا يحل له أن يأكل منها وان أكل منها شيئاً غرم قيمته ويتصدق بها لما يذكر في موضعه وكذلك لو أوجب على نفسه أن يتصدق بها لا يأكل منها اذا ذبحها بعد وقتها أو في وقتها فهو سواء ومن وجبت عليه الاضحية فلم يضح حتى مضت أيام النحر ثم حضرته الوفاة ف عليه أن يوصى بان يتصدق عنه بقيمة شاة من ثلث ماله لانه لما مضى الوقت فقد وجب عليه التصديق بقيمة شاة فيحتاج الى تحليل نفسه عن عهدة الواجب والوصية طريق التخليص فيجب عليه أن يوصى بكفى الزكاة والحج وغير ذلك ولو أوصى بان يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضاً جاز ويقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلاً أن يضحى عنه ولم يسم شيئاً ولا نمناً أنه لا يجوز والفرق ان الوصية تحتل من الجهالة شيئاً لا تحتمله الوكالة فان الوصية بالمجهول وللمجهول تصحيح ولا تصح الوكالة ولو أوصى بان يشتري له شاة بعشرين درهماً فيضحى عنه ان مات فمات وثلثه أقل من ذلك فانه يضحى عنه بما يبلغ الثلث على قياس الحج اذا أوصى بان يحج عنه بمائة وثلثه أقل من مائة فانه يحج بمائة بخلاف العتق اذا أوصى بان يعتق عنه عبد بمائة وثلثه أقل ان عند أبي حنيفة رحمه الله تبطل الوصية وعندهما يعتق عنه بما بقى لانه أوصى بمال مقدراً فيها هو قرينة فتنفذ الوصية فيما أمكن كما في الحج ( ووجه ) الفرق لا بى حنيفة رحمه الله أن مصرف الوصية في العتق هو العبد فكانه أوصى بعبد مو صوف بصفة وهو أن يكون ثمنه مائة فاذا اشترى باقل

كان هذا غير ما أوصى به فلا يجوز بخلاف الحج والاضحية فان المصرف ثمة هو الله عز شأنه فسواء كان قيمة الشاة أقل أو مثل ما أوصى به يكون المصرف واحدا والمقصود بالكل واحد وهو القرية وذلك حاصل فيجوز (ومنها) أن وجوبها نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجية والعتيرة كذا حكى أبو بكر الكيساني عن محمد رحمه الله أنه قال قد كانت في الجاهلية ذبايح بذبحونها (منها) العقيقة كانت في الجاهلية ثم فعلها المسلمون في أول الاسلام فنسخها ذبح الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل (ومنها) شاة كانوا يذبحونها في رجب تدعى الرجية كان أهل البيت يذبحون الشاة فيأكلون ويطبخون ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية (ومنها) العتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة أو الشاة ذبح أول ولدته فاكل وأطعم قال محمد رحمه الله هذا كله كان يفعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحية وقيل في تفسير العتيرة كان الرجل من العرب اذا نذر نذرا أنه اذا كان كذا أو بلغ شاة كذا فعليه أن يذبح من كل عشر منها كذا في رجب والعقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه وانما عرفنا انتساخ هذه الدماء بما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله والظاهر انها قالت ذلك سيما من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان انتساخ الحكم مما لا يدرك بالاجتهاد ومنهم من روى هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها وكذا قال أهل التأويل في قوله عز شأنه أشققتهم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذلم تفعلوا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ان ما أمر به من تقديم الصدقة على النجوى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخ بقوله جل شأنه وآتوا الزكاة وذكر محمد رحمه الله في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكري الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلا ومتى نسخ الفضل لا يبقى الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانها كانتا من القرائض لا من الفضائل فاذا نسخت منهما القرصية يجوز التنفل بهما وقال الشافعي رحمه الله العقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا كبشا وانا نقول انها كانت ثم نسخت بدم الاضحية بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لا يحب العقوق من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة وهذا ينفي كون العقيقة سنة لانه عليه الصلاة والسلام علق بالعق بالمشيئة وهذا اماراة الاباحة والله عز شأنه أعلم

**فصل** وأما محل اقامة الواجب فهذا الفصل يشتمل على بيان جنس المحل الذي يقام منه الواجب ونوعه وجنسه وسنه وقدره وصفته أما جنسه فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة الغنم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والخصى والفحل لا تطلق اسم الجنس على ذلك والمعنون نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر بدليل أنه يضم ذلك الى الغنم والبقر في باب الزكاة ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحش لان وجوبها عرف بالشرع والشرع لم يرد بالاحباب الا في المستأنس فان كان متولدا من الوحش والانسى فالعبرة بالام فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى ان البقرة الأهلية اذا نزا عليها ثور وحشي فولدت ولدا فانه يجوز أن يضحى به وان كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم يحز لان الاصل في الولد الام لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس ينفصل من الاب الاماء مهين لا حظ له ولا يتعلق به حكم ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية الا أنه يضاف الى الاب في بني آدم تشريفا للولد وصيانة له عن الضياع والا فلا يصل أن يكون مضافا الى الام وقيل اذا نزا طي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشي حمار الا يؤكل وان ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية ألفت أو ببقرة وحشية ألفت لم يحز لانها

وحشية في الاصل والجوهر فلا يبطل حكم الاصل بعارض نادر والله عز شأنه الموفق وأما سنه فلا يجوز شي مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم من الاضحية الا الثاني من كل جنس الا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيما لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا أن يعز على أحدكم فيذبح الجذع في الضأن وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال يحزى الجذع من الضأن عما يحزى فيه الثاني من المعز وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المصلى فشم قناراً فقال ما هذا فقالوا أضحية ابى بردة فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لحم فجاء أبو بردة فقال يا رسول الله عندي عناق خير من شاة لحم فقال عليه الصلاة والسلام تحزى عنك ولا تحزى عن أحد بعدك وروى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما انه قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد فقال ان أول نسككم هذه الصلاة ثم الذبح فقام اليه خالى أبو بردة بن دينار فقال يا رسول الله كان يومنا شتهى فيه اللحم فوجدنا فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبدلها فقال يا رسول الله عندي ما عز جذع فقال هي لك وليست لأحد بعدك وروى ان رجلاً قدم المدينة بنم جذع فلم تنفق معه فذكر ذلك لابي هريرة رضى الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضأن وروى الجذع السمين من الضأن فلما سمع الناس هذا الحديث اتهموها أى تبادروا الى شرائها وتخصيص هذه القرية بسن دون سن أمر لا يعرف الا بالتوقيف فيتبع ذلك (وأما) معاني هذه الاسماء فقد ذكر القديري رحمه الله ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني منه ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني بن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثني منها ابن خمس وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى في الثاني من الابل ما تم له أربع سنين وطعن في الخامسة وذكر الزعفراني في الاضاحى الجذع ابن ثمانية أشهر أو تسعة أشهر والثني من الشاة والمعز ما تم له حول وطعن في السنة الثانية ومن البقر ما تم له حولان وطعن في السنة الثالثة ومن الابل ما تم له خمس سنين وطعن في السنة السادسة وتقدير هذه الاسنان بما قلنا لمنع النقصان لا لمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك سننا لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك سننا يجوز ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدى ولا عجل ولا فصيل لان الشرع اعادوا ردد بالاسنان التي ذكرناها وهذه لا تسمى بها وأما قدره فلا يجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سميته تساوى شاتين مما يجوز أن يضحي بهما لان القياس في الابل والبقر ان لا يجوز فيهما الاشتراك لان القرية في هذا الباب ارافقة الدم وانها لا تحتل التجزئة لانهما ذبح واحد وانما عرفنا جواز ذلك بالخبر فيقي الامر في الغنم على أصل القياس فان قيل أليس انه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين أحدهما عن نفسه والاخر عن لبيد بن ربيعة عن أمته فكيف ضحى بشاة واحدة عن أمته عليه الصلاة والسلام (فالجواب) أنه عليه الصلاة والسلام اتما فعل ذلك لاجل الثواب وهو انه جعل ثواب تضحيته بشاة واحدة لا مثله لاجزاء وسقوط التبعده عنهم ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله يحزى ذلك عن أهل بيت واحد وان زادوا على سبعة ولا يحزى عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة والصحيح قول العامة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة تحزى عن سبعة والبقرة تحزى عن سبعة وعن جابر رضى الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة من غير فصل بين أهل بيت وبيتين ولان القياس بأبى جوازها عن أكثر من واحد لما ذكرنا ان القرية في الذبح وانها فعل واحد لا يتجزأ لكننا تركنا القياس بالخبر المقتضى للجواز عن سبعة مطلقا فيعمل بالقياس فيما وراءه لان البقرة بمنزلة سبع شياه ثم جازت التضحية بسبع شياه عن سبعة سواء كانوا من أهل بيت أو بيتين فكذا البقرة ومنهم من فصل بين البعير والبقرة فقال البقرة لا تجوز عن أكثر من سبعة فأما البعير فانه يجوز عن عشرة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تحزى عن عشرة ونوع من القياس يؤيده وهو ان الابل أكثر قيمة من البقر ولهذا فصلت الابل على البقر

في باب الزكاة والديات فتفضل في الاضحية أيضا (ولنا) ان الاخبار اذا اختلفت في الظاهر يجب الاخذ بالا حتماً وذلك فيما قلنا لان جوازه عن سبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فكان الاخذ بالمتفق عليه أخذاً بالتيقن وأما ما ذكره وأمن القياس فقد ذكرنا ان الاشتراك في هذا الباب معدول به عن القياس واستعمال القياس فيها هو معدول به عن القياس ليس من الققه ولا شك في جواز بدنة أو بقرة عن أقل من سبعة بان اشتراك اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة في بدنة أو بقرة لأنه لما جاز السبع فالزيادة أولى وسواء اتفقت الانصبا في القدر أو اختلفت بان يكون لاحدهم النصف وللآخر الثلث ولا آخر السدس بعد ان لا ينقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو في أكثر فذبحوها أجزأهم لان لكل واحد منهم في كل بقرة سبعة ولو ضحوا ببقرة واحدة أجزأهم فلا كثر أولى ولو اشترك ثمانية في سبع بقرات لم يحزهم لان كل بقرة بينهم على ثمانية أسهم فيكون لكل واحد منهم أنقص من السبع وكذلك اذا كانوا عشرة أو أكثر فهو على هذا ولو اشترك ثمانية في ثمانية من البقر فضحوا بها لم يحزهم لان كل بقرة تكون بينهم على ثمانية أسهم وكذلك اذا كان البقر أكثر لم يحزهم ولا راية في هذه القصول وانما قيل انه لا يجوز بالقياس ولو اشترك سبعة في سبع شياه بينهم فضحوا بها القياس أن لا يحزهم لان كل شاة تكون بينهم على سبعة أسهم وفي الاستحسان يحزهم وكذلك لو اشترى اثنان شاتين للتضحية فضحيا بهما بخلاف عبيدين بين اثنين عليهما كفارتان فاعتقاهما عن كفارتيهما انه لا يجوز لان الانصبا تجتمع في الشاتين ولا تجتمع في الرقيق بدليل انه يحجز على القسمة في الشاة ولا يحجز في الرقيق ألا ترى انها لا تقسم قسمة جمع في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا ينبغي أن يكون في الاول قياس واستحسان والمذكور جواب القياس وأما صفة فهي أن يكون سليماً عن العيوب الفاحشة

وسند كرها في بيان شرائط الجواز بعون الله تعالى والله الموفق

**فصل** وأما شرائط جواز اقامة الواجب وهي التضحية فهي في الاصل نوعان نوع يعذب كل حيوان ما كوله ونوع يخص التضحية أما الذي يعذب كل حيوان ما كوله فقد ذكرناه في كتاب الذبائح وأما الذي يخص التضحية فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى محل التضحية أما الذي يرجع الى من عليه التضحية فمنها نية الاضحية لا يحزى الاضحية بذونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عمل لمن لا نية له والمراد منه عمل هو قربة وللقربة جهات من المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وكفارة الحلق وغيره من المحظورات فلا تتعين الاضحية بالابنية وقال النبي عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ويكفيه أن ينوى بقلبه ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كافي الصلاة لان النية عمل القلب والذكر باللسان دليل عليها ومنها أن لا يشارك المضحي فيما يحتل الشركة من لا يريد القربة لا يشارك في التضحية وكذا هذا في سائر القرب سوى الاضحية اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم يحز عن القربة كافي دم المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وغير ذلك وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط حتى لو اشترك سبعة في بعير أو بقرة كلهم يريدون القربة الاضحية أو غيرهما من وجوه القرب الا واحد منهم يريد اللحم لا يحزى واحد منهم من الاضحية ولا من غيرهما من وجوه القرب عندنا وعند غيره يحزى (وجه) قوله ان الفعل انما يصير قربة من كل واحد بنيتة لا بنية صاحبه فعدم النية من أحدهم لا يقدح في قربة الباقي (ولنا) ان القربة في اراقة الدم وانها لا تتجزأ لانها ذبح واحد فان لم يقع قربة من البعض لا يقع قربة من الباقي ضرورة عدم التجزؤ ولو أرادوا القربة الاضحية أو غيرهما من القرب أجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوعاً ووجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القربة أو اختلفت بان أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة شيء أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال

زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرابة بان كان الكل بجهة واحدة (وجه) قوله ان القياس بأبي الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا عند الاتحاد فعند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقى الامر فيه مردود الى القياس (ولنا) ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله عز شأنه وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد وولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى عز شأنه بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهي ضيافة الزعيم وينبغي ان يجوز لانها انما تقام شكر الله تعالى عز شأنه على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا قصد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أراد بها التقرب الى الله عز شأنه وروى عن أبي حنيفة رحمه الله كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله ولو كان أحد الشركاء ذميا كتابيا أو غير كتابي وهو يريد اللحم أو أراد القرابة في دينه لم يحرم عندنا لان الكافر تتحقق منه القرابة فكانت نيته ملحقة بالعدم فكان يريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا فالكافر أولى وكذلك اذا كان أحدهم عبدا أو مدبرا ويريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القرابة فكان نصيبه لما قيمت الجواز أصلا وان كان أحد الشركاء ممن يضحى عن ميت جاز وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز ذكرك في الأصل اذا اشتراك سبعة في بدنة فسات أحدهم قبل الذبح فرضي ورثته أن يذبح عن الميت جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجه) القياس انه لمات أحدهم فقد سقط عنه الذبح وبج الوارث لا يقع عنه اذ الاضحية عن الميت لا تجوز فصار نصيبه اللحم وانه يمنع من جواز ذبح الباقي من الاضحية كما لو أراد أحدهم اللحم في حال حياته (وجه) الاستحسان أن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صرح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشبن أحدهما عن نفسه والاخر عن لا يذبح من أمته وان كان منهم من قد مات قبل أن يذبح فدل ان الميت يجوز أن يتقرب عنه فاذا ذبح عنه صار نصيبه للقرابة فلا يمنع جواز ذبح الباقي ولو اشترى رجل بقرة يريد أن يضحى بها ثم أشرك فيها بعد ذلك قال هشام سألت أبا يوسف فأخبرني ان أبا حنيفة رحمه الله قال كره ذلك ويحزبهم أن يذبحوها عنهم قال وكذلك قول أبي يوسف قال قلت لأبي يوسف ومن نيته أن يشرك فيها قال لا أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله فيها شيئا ولكن لأرى بذلك بأسا وقال في الأصل قال رأيت في رجل اشترى بقرة يريد أن يضحى بها عن نفسه فأشرك فيها بعد ذلك ولم يشركهم حتى اشتراها فاتاه انسان بعد ذلك فأشركه حتى استكمل يعني انه صار سابعهم هل يحزبهم قال نعم استحسن وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان أحسن وهذا محمول على الغنى اذا اشترى بقرة لا ضحيته لانها لم تتمين لوجوب التضحية بها وانما يقيمها عند الذبح مقام ما يجب عليه أو واجب عليه فيخرج عن عهدة الواجب بالفعل فيما يقيمه فيه فيجوز اشتراكهم فيها وذبهم الا أنه يكره لانه لما اشتراها ليضحى بها فقد وعد وعدا فيكره أن يخلف الوعد فاما اذا كان فقيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبه على نفسه وقد قالوا في مسألة الغنى اذا أشرك بعد ما اشتراها للاضحية انه ينبغي أن يتصدق بالثلث وان لم يذكرك ذلك محمد رحمه الله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينار أو أمره أن يشتري له أضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى بأحدهما شاة وجاء الى النبي عليه الصلاة والسلام بشاة ودينار وأخبره بما صنع فقال له عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك وأمر عليه الصلاة والسلام أن يضحى بالشاة ويتصدق بالدينار لما أنه قصد اخراجه للاضحية كذا هنا (ومنها) أن تكون نية الاضحية مقارنة للتضحية كما في باب الصلاة لان النية معتبرة في الأصل فلا يسقط اعتبار القران الا لضرورة كما في باب الصوم لعدم قران النية لوقت الشروع لما فيه من الحرج (ومنها) اذن صاحب



الاضحية بالذبح امانصاً أو دلالة اذا كان الذابح غيره فان لم يوجد لا يجوز لان الاصل فيما يعمل به الانسان أن يقع للعامل وانما يقع لغيره باذنه وأمره فاذا لم يوجد لا يقع له وعلى هذا يخرج ما اذا غصب شاة انسان فضحى بها عن صاحبها من غير اذنه واجازته انه لا يجوز ولو اشترى شاة للاضحية فأضجها وشدقوا ثم في أيام النحر فحجاء انسان فذبحها جاز استحسانا لوجود الاذن منه دلالة لما بينا فيما تقدم وأما الذي يرجع الى وقت التضحية فهو انها لا يجوز قبل دخول الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لاحدا أن يضحي قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الاول من أيام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى غير ان للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً وهو أن يكون بعد صلاة العيد لا يجوز تضجيمها عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذ مضى من الوقت مقدار ما صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العيد جازت الاضحية وان لم يصل الامام والصحيح قولنا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه من كان منك ذبح قبل الصلاة فانما هي غدوة أطعمه الله تعالى وانما الذبح بعد الصلاة فقد رتب النبي عليه الصلاة والسلام الذبح على الصلاة وليس لأهل القرى صلاة العيد فلا يثبت الترتيب في حقهم وان أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح أضحيته حتى يتنصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل العيد أو ترك ذلك متعمداً حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكره القدوري رحمه الله وان كان يصلي في المصر في موضعين بأن كان الامام قد خلف من يصلي بضمغة الناس في الجامع وخرج هو بالآخرين الى المصلي وهو الجبانة ذكر الكرخي رحمه الله انه اذا صلى أهل أحد المسجدين أيهما كان جاز ذبح الاضحية وذكر في الاصل اذا صلى أهل المسجد فالقياس أن لا يجوز ذبح الاضحية وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس ان صلاة العيد لما كانت شرطاً لجواز الاضحية في حق أهل المصر فاعتبار صلاة أهل أحد الموضعين يقتضي أن يجوز واعتبار صلاة أهل الموضع الآخر يقتضي أن لا يجوز فلا يحكم بالجواز بالشك بل يحكم بعدم الجواز احتياطاً (وجه) الاستحسان ان الشرط صلاة العيد والصلاة في المسجد الجامع تجزى عن صلاة العيد بدليل أنهم لو اقتصر واعلمها جاز ويقع الاكتفاء بذلك فقد وجد الشرط فجاز وكذا في الحديث الذي روينا ترتيب الذبح على الصلاة مطلقاً وقد وجدت ولوسبق أهل الجبانة بالصلاة قبل أهل المسجد لم يذكر هذا في الاصل وقيل لا رواية في هذا وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا كصلاة أهل المسجد فعلى قوله يكون فيه قياس واستحسان كما اذا صلى أهل المسجد واختلف المتأخرون منهم قال يجب أن يكون هذا جائزاً قياساً واستحساناً لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في الجبانة وانما يصلي من يصلي في المسجد لعذر فوجب اعتبار الاصل دون غيرهم ومنهم من أثبت فيه القياس والاستحسان كما في المسئلة الاولى ووجهها ما ذكرنا ومنهم من قال لا يجوز الاضحية بصلاة أهل الجبانة حتى يصلي أهل المسجد لان الصلاة في المسجد هي الاصل بدليل سائر الصلوات وانما يخرج الامام الى الجبانة لضرورة ان المسجد لا يتسع لهم فيجب اعتبار الاصل ولو ذبح والا امام في خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يعقد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما قد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز كما لو كان في خلال الصلاة وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز بناء على أن خروج المصلي من الصلاة بصفة فرض عنده وعند هماليس بفرض ولوضحي قبل فراغ الامام من الخطبة أو قبل الخطبة جاز لان النبي عليه الصلاة والسلام رتب الذبح على الصلاة لا على الخطبة فيمار وينامن الاحاديث فدل ان العبرة للصلاة لا للخطبة ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين أنه يوم عرفه فعلى الامام أن يعيد

الصلاة من الغد وعلى الرجل أن يعيد الاضحية لانه تبين ان الصلاة والاضحية وقتا قبل الوقت فلم يحز وان تبين ان الامام كان على غير وضوء فان علم ذلك قبل أن يتفرق الناس يعيدهم الصلاة باتفاق الروايات وهل يجوز ما مضى قبل الاعادة ذكر في بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يحجزها بعض الفقهاء وهو الشافعي رحمه الله لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك صلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسانا وذكروا في اختلاف زفر رحمه الله انه يعيدهم الصلاة ولا يجوز ما مضى قبل اعادة الصلاة وان تفرق الناس عن الامام ثم علم بعد ذلك فقد ذكر في بعض الروايات ان الصلاة لا تعاد وقد جازت الاضحية عن المضى لانها صلاة قد جازت في قول بعض الفقهاء فتلك اعادتها بعد تفرق الناس أحسن من أن ينادى الناس أن يجتمعوا ثانيا وهو أيسر من أنه تبطل أضاحيتهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه تعاد الاضحية ولا تعاد بهم الصلاة لان اعادة الاضحية أيسر من اعادة الصلاة وروى أيضا أنه ينادى بهم حتى يجتمعوا ويعيدهم الصلاة قال البلخي رحمه الله فعلى هذا القياس لا يحجز ذبيحة من ذبح قبل اعادة الصلاة إلا أن تكون الشمس قد زالت فتجزي ذبيحة من ذبح في قومه جميعا وسقطت عنهم الصلاة ولو شهد ناس عند الامام بعد نصف النهار وبعد ما زالت الشمس ان ذلك اليوم هو العاشر من ذي الحجة جاز لهم أن يضجوا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم صلاة العيد وان علم في صدر النهار انه لم تنحر فشغل الامام عن النحر وج أو غفل فلم يخرج ولم يامر أحدًا يصلي بهم فلا ينبغي لاحد أن يضحي حين يصلي الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحي الناس وان ضحي أحد قبل ذلك لم يحجز ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين للامام ان يوم العيد كان بالامس جازت الصلاة وجاز للرجل أضحيته ولو وقعت فتنة في مصر ولم يكن لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد فليقاس في ذلك أن يكون وقت النحر في ذلك المصير بعد طلوع الفجر يوم النحر بمنزلة القرى التي لا يصلي فيها ولكن يستحسن أن يكون وقت نحرهم بعد زوال الشمس من يوم النحر لان الموضع موضع الصلاة ألا ترى ان الامام لو كان حاضرا كان عليهم أن يصلوا الا أنه امتنع أداؤها لعارض فلا يتغير حكم الاصل كما لو كان الامام حاضرا فلم يصل لعارض أسباب من مرض أو غير ذلك وهناك لا يجوز الذبح الا بعد الزوال كذا ههنا ولو ذبح أضحيته بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر ان ذلك اليوم كان يوم النحر جازت الاضحية عندنا لان الذبح حصل في وقته فيجزيه والله عز شأنه أعلم هذا اذا كان من عليه الاضحية في المصير والشاة في المصير فان كان هو في المصير والشاة في الرستاق أو في موضع لا يصلي فيه وقد كان أمر أن يضجوا عنه فضجوا بها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد فانه يحجزه وعلى عكسه لو كان هو في الرستاق والشاة في المصير وقد أمر من يضحي عنه فضجوا بها قبل صلاة العيد فانه لا يحجزه وانما يعتبر في هذا المكان الشاة لا مكان من عليه هكذا ذكر محمد عليه الرحمة في النوادر وقال انما أنظر الى محل الذبح ولا أنظر الى موضع المذبح عنه وهكذا روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر المكان الذي يكون فيه المذبح عنه وانما كان كذلك لان الذبح هو التربة فيعتبر مكان فعلها لا مكان المفعول عنه وان كان الرجل في مصر وأهله في مصر آخر فكتب اليهم أن يضجوا عنه وروى عن أبي يوسف أنه اعتبر مكان الذبيحة فقال ينبغي لهم أن لا يضجوا عنه حتى يصلي الامام الذي فيه أهله وان ضجوا عنه قبل أن يصلي لم يحجزه وهو قول محمد عليه الرحمة وقال الحسن بن زياد انتظرت الصلاتين جميعا وان شكوا في وقت صلاة المصير الآخر انتظرت به الزوال فعنده لا يذبحون عنه حتى يصلوا في المصيرين جميعا وان وقع لهم الشك في وقت صلاة المصير الآخر لم يذبحوا حتى تزول الشمس فاذا زالت ذبحوا عنه (وجه) قول الحسن ان فاعلنا اعتبار الحالين حال الذبح وحال المذبح عنه فكان أولى ولا يبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان القرية في الذبح والقرية في المؤقتة يعتبر وقتها في حق فاعلها لا في حق المفعول عنه ويجوز الذبح في أيام النحر نهرها ولياليها وهما ليلتان ليلة اليوم الثاني وهي ليلة الحادي عشر وليلة اليوم الثالث وهي ليلة الثاني عشر

عشر ولا يدخل فيها ليلة الاضحى وهى ليلة العاشر من ذى الحجة لقول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أيام النحر ثلاثة وذكر الأيام يكون ذكر الليالى لغة قال الله عز شأنه فى قصة زكريا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الارمزا وقال عز شأنه فى موضع آخر ثلاث ليال سوياء والقصة قصة واحدة الا أنه لم يدخل فيها الليلة العاشرة من ذى الحجة لانه استتبعتها النهار الماضى وهو يوم عرفة بدليل ان من أدركها فقد أدرك الحج كالأدرك النهار وهو يوم عرفة فاذا جعلت تابعة للنهار الماضى لا تتبع النهار المستقبل فلا تدخل فى وقت التضحية وتدخل الليلتان بعدها غير أنه يكره الذبح بالليل لانه ليس بوقت للتضحية بل معنى آخر ذكرناه فى كتاب الذبائح والله عز شأنه أعلم وأما الذى يرجع الى محل التضحية فنوعان أحدهما سلامة المحل عن العيوب القاحشة فلا تجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهى التى لا تقدر تمشى برجلها الى المنسك والمرضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وهى المهزولة التى لا تنقى لها وهو النخ ومقطوعة الاذن والالية بالكلية والتى لا أذن لها فى الخلقة وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال أىكون ذلك فان كان لا يجزى ويجزى السكاء وهى صغيرة الاذن ولا يجوز مقطوعة احدى الاذنين بكاهلها والتى لها أذن واحدة خلقة والا صل فى اعتبار هذه الشروط ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تجزى من الضحايا أربع العوراء البين عورها والعرجاء البين مرضها والمرضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال استشرفوا العين والاذن أى تأملوا أسلامتهما عن الآفات وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يضحي بمضباء الاذن ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر فى الجامع الصغير ينظر فان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع لان السير مما لا يمكن التحرز عنه اذ الحيوان لا يتخلو عن عادة فلو اعتبرنا ما لضاق الامر على الناس وقوموا فى الحرج واختلف أصحابنا فى الحد الفاصل بين القليل والكثير فمن أبى حنيفة رحمه الله أربع روايات روى محمد رحمه الله عنه فى الاصل وفى الجامع الصغير أنه ان كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر من الثلث لا يجوز وروى أبو يوسف رحمه الله أنه ان كان ذهب الثلث لا يجوز وان كان أقل من ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله ذكرت قولى لأبى حنيفة رحمه الله فقال قولى مثل قولك وقول أبى يوسف أنه ان كان الباقي أكثر من الذاهب يجوز وان كان أقل منه أو مثله لا يجوز وروى أبو عبد الله البايع عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه اذا ذهب الربيع لم يجزه وذكر الكرخى قول محمد مع قول أبى حنيفة فى روايته عنه فى الاصل وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى قوله مع قول أبى يوسف (وجه) قول أبى يوسف وهو احدى الروايات عن أبى حنيفة ان القليل والكثير من الاسماء الاضافية فا كان مضافه أقل منه يكون كثيرا وما كان أكثر منه يكون قليلا الا أنه قد قال بعدم الجواز اذا كان اسواء احتياطاً لاجتماع جهة الجواز وعدم الجواز الا أنه يعتبر بقاء الاكثر للجواز ولم يوجد وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن العضباء قال سعيد ابن المسيب العضباء التى ذهب أكثر أظن انها فقد اعتبر النبي عليه الصلاة والسلام الاكثر وأما وجه رواية اعتبار الربيع كثير افلا نه يلحق بالكثير فى كثير من المواضع كما فى مسح الرأس والحلق فى حق المحرم فى موضع الاحتياط أولى وأما وجه رواية اعتبار الثلث كثيرا فلقول النبي عليه الصلاة والسلام فى باب الوصية الثلث والثلث كثير جعل عليه الصلاة والسلام الثلث كثيراً مطلقاً وأما وجه رواية اعتباره قليلاً فاعتباره بالوصية لان الشرع جواز الوصية بالثلث ولم يجز بما زاد على الثلث فدل أنه اذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيراً وأما الهتاء وهى التى لا أسنان لها فان كانت ترى وتغلف جازت والا فلا وذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه ان كان لا يمنعا عن الاعتلاف تجز به وان كان يمنعا عن الاعتلاف الا ان يصب فى جوفها صباً لم تجزه وقال أبو يوسف فى قول لا تجزى سواء اعتلفت أو لم تغلف وفى قول ان ذهب أكثر أسنانها لا تجزى كما قال فى الاذن والالية والذنب وفى قول ان بقى من أسنانها ما قدر ما تغلف تجزى والا فلا وتجوز الثولاء وهى المجنونة الا اذا كان ذلك يمنعا عن الرعى والاعتلاف فلا تجوز لانه يفضى الى

هلا كما فكان عيباً فاحشاً وتجوز الجر باء اذا كانت سميعة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزى الجاء وهي التي لا  
 قرن لها خلقه وكذا مكسورة القرن تجزى لما روى ان سيدنا علياً رضى الله عنه سئل عن القرن فقال لا يضرك امرنا  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وروى ان رجلاً من همدان جاء الى سيدنا علي رضى الله  
 عنه فقال يا أمير المؤمنين البقرة عن كم قال عن سبعة ثم قال مكسورة القرن قال لا ضير ثم قال عرجاء فقال اذا بلغت المنسك  
 ثم قال سيدنا علي كرم الله وجهه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اننا نستشرف العين والاذن فان بلغ الكسر  
 المشاش لا تجزى به والمشاش رأس العظام مثل الركتين والمرقين وتجزى الشرقاء وهي مشقوقة الاذن طولاً وما  
 روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحي بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدبرة فالنرقاء هي مشقوقة  
 الاذن والمقابلة هي التي تقطع من مقدم أذنها شيء ولا يبان بل يترك معلقاً والمدبرة أن يفعل ذلك بخوفاً من  
 الشاة فالنهي في الشرقاء والمقابلة والمدبرة محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقوال في حد  
 الكثير على ما بينا ولا بأس بما فيه سمة في أذنه لان ذلك لا يعد عيباً في الشاة ولا نه عيب يسير أولان السمة لا يخلو عنها  
 الحيوان ولا يمكن التحرز عنها ولو اشترى رجل أفعية وهي سميعة فمجهت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على  
 هذه الحالة لم تجزى لم تجزى ان كان موسراً وان كان معسراً أجزأته لان الموسر يجب عليه الأفعية في ذمته وانما أقام ما اشترى  
 لها مقام ما في الذمة فاذا نقصت لا تصلح أن تقام مقام ما في الذمة فبقي ما في ذمته بحاله وأما الفقير فلا أضحية في ذمته فاذا  
 اشتراها للأضحية فقد تعينت الشاة المشتراة للقرية فكان نقصانها كهيلاً كما حتى لو كان الفقير أو وجب على نفسه أضحية  
 لا تجوز هذه لانها وجب عليه بإيجابه فصار كالغني الذي وجبت عليه بإيجاب الله عز شأنه ولو اشترى أضحية وهي  
 صحيحة ثم اعورت عنده وهو موسر وقطعت أذنها كلها أو أليتها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشي لا  
 تجزى عنه وعليه مكانها أخرى لما بينا بخلاف الفقير وكذلك ان ماتت عنده أو سقرت ولو قدم أضحية ليذبحها  
 فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها أجزأه وكذلك اذا انقلب من الشاة  
 فاصابت عينها فذهبت والقياس أن لا تجوز (وجه) القياس ان هذا عيب دخلها قبل تعيين القرية فيها فصار كما لو كان  
 قبل حال الذبح (وجه) الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من  
 اضطرابها وروى عن أبي يوسف أنه قال لو عالج أضحية ليذبحها فكسرت أو اعورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد  
 فانها تجزى لان ذلك النقصان لم يعتد به في الحال لو ذبحها فكذلك في الثاني كالتقصان اليسير والله عز شأنه أعلم والثاني  
 ملك الحبل وهو أن يكون المضحي ملك من عليه الأضحية فان لم يكن لا تجوز لان التضحية قرينة ولا قرينة في الذبح  
 بملك الغير بغير إذنه وعلى هذا يخرج ما اذا اغتصب شاة انسان فضحي بها عن نفسه أنه لا تجزى به لعدم الملك ولا عن  
 صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن التضحية وعلى كل واحد  
 منهما أن يضحي بالآخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانها تجزى عن الذابح لانه ملكها بالزمان من وقت  
 النصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحاً شاة هي ملكه فبجوز به لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظوراً فلتزومه  
 التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزى عن الذابح أيضاً بناء على ان المضمومات تملك بالزمان  
 عندنا وعند زفر لا تملك وبه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب النصب وكذلك اذا اغتصب شاة انسان كان  
 اشتراها للأضحية فضحها عن نفسه بغير امر ما قلنا وكذلك الجواب في الشاة المستحقة بان اشترى شاة ليضحي  
 بها فضحي بها ثم استحقها رجل بالينة أنه ان أخذها المستحق مذبوحة لا تجزى عن واحد منهما وعلى كل واحد منهما  
 أن يضحي بشاة أخرى مادام في أيام النحر وان مضت أيام النحر فعلى الذابح أن يتصدق بقيمة شاة وسط ولا يلزمه  
 التصدق بقيمة تلك الشاة المشتراة لانه بالاستحقاق تبين ان شراءه اياها للأضحية والعدم بمنزلة بخلاف ما اذا اشترى  
 شاة للأضحية ثم باعها حيث يلزمه التصدق بقيمتها لان شراءه اياها للأضحية قد صح لوجود الملك فيجب عليه

التصدق بقيمتها وان تركها عليه وضمنه قيمتها جاز الذبح عندنا كما في الغصب ولو أودع رجل رجلاً شاة يضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضى بها فآخذها قائم لا يحزى المستودع من أضحيتها بخلاف الشاة المفصولة والمستحقة ووجه الفرق ان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك ثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادراً فملك غيره فلا يحز به بخلاف الغاصب فإنه كان ضماناً قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق فعند اختيار الضمان أو أدائه يثبت الملك له من وقت السبب وهو الغصب فالذبح صادف ملك نفسه فجاز وكل جواب عرفته في الودعة فهو الجواب في العارية والاجارة بان استعار ناقة أو ثوراً أو بعيراً أو استأجره فضحى به لأنه لا يحز به عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لأنها أمانة في يده وإنما يضمنها بالذبح فصار كالودعة ولو كان مريضاً ينبغي أن يحوز لأنه يصير مالكاً له من وقت القبض كما في الغصب بل أولى ومن المشايخ من فصل في الرهن تفصيلاً لأس به فقال ان كان قدر الرهن مثل الدين أو أقل منه يحوز فاما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فينبغي أن لا يحوز لأنه اذا كان كذلك كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة ففي قدر الأمانة إنما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الودعة ولو اشترى شاة فأسد اقبضها فضحى بها جاز لأنه يملكها بالقبض وللبائع أن يضمنه قيمتها حية ان شاء وان شاء أخذها مذبوحة لان الذبح لا يطل حقه في الاسترداد فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان أخذها مذبوحة فعلي المضحي أن يتصدق بقيمتها مذبوحة لأنه بالرد أسقط الضمان عن نفسه فصار كأنه باعها بمقدار القيمة التي وجبت عليه وكذلك لو وهب له شاة هبة فأسد فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية ونحوز الاضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقضان ويضمن الموهوب لقيمتهما فيتصدق بها اذا كان بعد مضي وقت الاضحية وكذلك المريض مرض الموت ولو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالمرء بالخيار ان شاء استرد واعينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاء ضمنه قيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كما قلنا في البيع الفاسد ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها المشتري ثم وجد البائع بالثوب عيباً فرده فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق بالمضحي ويحوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة بعد ذلك ينظر ان كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالثوب كأنه باعها بالثوب وان كانت قيمة الشاة أكثر يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة عليه فيرد ما أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها فيتصدق بقيمتها ولو وجد بالشاة عيباً فالبايع بالخيار ان شاء قبلها وردها بثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقضان لانه لم يوجب حصة النقضان على نفسه وان شاء لم يقبل ورده حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها لان ذلك النقضان لم يدخل في القرية وإنما دخل في القرية ما ذبح وقد ذبح ناقصاً لا في جزاء الصيد فانه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب عدل للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل لما ذكر ولو وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أجزأته عن الاضحية لانه ملكها بالهبة والقبض فصار كما لو ملكها بالشراء فلأنه ضحى بها ثم أراد الواهب أن يرجع في هبته فعند أبي يوسف رحمه الله ليس له ذلك بناء على أن الاضحية بمنزلة الوقف عنده فاذا ذبحها الموهوب له عن أضحيتها أو أوجبها أضحية لا يملك الرجوع فيها كما لو أعتق الموهوب له العبد أنه يقطع حق الواهب عن الرجوع كذا ههنا وعند محمد عليه الرحمة له ذلك لان الذبح تقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ولا يجب على المضحي أن يتصدق بشيء لان الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار في الحكم بمنزلة ابتداء الهبة ولو وهبها أو استهلكها لا شيء عليه هذا ولو كان هذا في جزاء الصيد أو في كفارة الحلق أو في موضع يجب عليه التصديق بالثمن فاذا رجع الواهب في الهبة فعليه أن يتصدق بقيمتها لان التصديق واجب عليه فصار كما اذا استهلكها ولانه ذبح شاة لغيره حق الرجوع فيها فصار كأنه هو الذي دفع اليه والرجوع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء سواء في هذا الفصل يفترق الجواب بين ما يجب صدقة وبين ما لا يجب

وفي القبول الاول يستوى الجواب بينهما ولو وهب المريض مرض الموت شاة لانسان وقبضها الموهوب له فضحاها ثم مات الواهب من مرضه ذلك ولا مال له غيرهما فالورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا الموهوب له ثلثي قيمتها حية وان شاءوا أخذوا ثلثيها مذبوحة فان ضمنوه ثلثي قيمتها حية فلا شيء على الموهوب له لانها لو كانت مغضوبة فضمن قيمتها لا شيء عليه غير ذلك فهذه أولى وان أخذوا ثلثيها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القياس أن يتصدق بثلثي قيمتها حية لان الموهوب له قد ضمن ثلثي قيمتها حية ثم سقط عنه ثلث قيمتها حية يأخذ الورثة منه ثلثي الشاة مذبوحة فصار كأنه باعها بذلك وقضى ديناً عليه بثلثي الشاة فعليه أن يتصدق بذلك القدر وقال بعضهم لا شيء عليه الا ثلثي قيمتها مذبوحة لان الورثة لما أخذوا ثلثيها مذبوحة فقد أبرأوا الموهوب له من فضل ما بين ثلثي قيمتها حية الى ثلثي قيمتها مذبوحة فلا يجب على الموهوب له الا ثلثا قيمتها مذبوحة وهكذا ذكر في نوادر الضحايا عن محمد عليه الرحمة في هذه المسألة أن الورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا ثلثي قيمة الشاة وسلموا له لحمها وان شاءوا أخذوا ثلثي لحمها وكانوا شركاء فيها فان ضمنوا ثلثي القيمة أجزأت عنه الاضحية وان شاركوه فيها وأخذوا ثلثي لحمها فعليه أن يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وقد أجزأت عنه من قبل أنه ذبحها وهو يملكها والله عز شأنه أعلم

**فصل** وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وما يكره أما الذي هو قبل التضحية فيستحب أن يرتبط الاضحية قبل أيام النحر بأيام لسا فيه من الاستعداد للقرية وظاهر الرغبة فيها فيكون له فيه أجر وثواب وأن يقلدها ويحملها اعتباراً بالهدايا والجامع أن ذلك يشعر بتعظيمها قال الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من أقوى القلوب وأن يسوقها الى المنسك سوقاً جيلاً لا عنيفاً وان لا يجبر رجلها الى المذبح كما ذكرنا في كتاب الذبايح ولو اشترى شاة للاضحية فيكره أن يحملها أو يحجز صوفها فينتفع به لانه عينها للقرية فلا يحل له الا انتفاع بحجزه من أجزائها قبل اقامة القرية فيها كما لا يحل له الا انتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ولان الحالب والجسر يوجب تقصعاً فيها وهو ممنوع عن ادخال التقص في الاضحية ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المنذور بها بعينها من المعسر أو الموسر أو الشاة المشتراة للاضحية من المعسر فأما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس أن يحملها ويحجز صوفها لان في الاول تعيينت الشاة لوجوب التضحية بها بدليل أنه لا تقوم التضحية بغيرها مقامها واذا تعينت لوجوب التضحية بها بتعيينه لا يجوز له الرجوع في جزء منها وفي الثاني لم تعين للوجوب بل الواجب في ذمته وانما يسقط بها ما في ذمته بدليل أن غيرها يقوم مقامها فكانت جائزة الذبح لا واجبة الذبح والجواب على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن المشتراة للاضحية متعينة للقرية الى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل الانتفاع بها مادامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها فان كان في ضرعها لبن وهو يخاف عليها أن يحملها نضح ضرعها بالماء البارد حتى يتفادى اللبن لانه لا سبيل الى الحلب ولا وجه لا بقائها كذلك لانه يخاف عليها الهلاك فيتضرر به فتعين نضح الضرع بالماء البارد لينقطع اللبن فيندفع الضرر فان حلب تصدق باللبن لانه جزء من شاة متعينة للقرية ما أقيمت فيها القرية فكان الواجب هو التصديق به كالأول ذبحت قبل الوقت فعليه أن يتصدق بمثله لانه من ذوات الامثال وان تصدق بقيمته جاز لان القيمة تقوم مقام العين وكذلك الجواب في الصوف والشعر والوبر ويكره له بيعها لما قلنا ولو باع جاز في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة لانه يبيع مال مملوك منتفع به مقدور التسليم وغير ذلك من شرائط فيجوز وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لما روى عنه انه بمنزلة الوقف ولا يجوز بيع الوقف ثم اذا جاز بيعها على أصلها فعليه مكانها مثلها أو أرفع منها فيضحي بها فان فعل ذلك فليس عليه شيء آخر وان اشترى دونها فعليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين ولا ينظر الى الثمن وانما ينظر الى القيمة حتى لو باع الاولى بأقل من قيمتها واشترى الثانية بأكثر من قيمتها وثمن الثانية أكثر من ثمن الاولى يجب عليه أن يتصدق بفضل قيمة الاولى فان ولدت الاضحية ولداً يذبح ولداه مع الام كذا ذكر في الاصل وقال أيضاً وان باعه يتصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على وصف الام في الصفات الشرعية فيسرى الى

الولد كالحرق والحرية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالنذر كالفقير اذا اشترى شاة للاضحية فأما  
الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فولدت لا يتبعها ولدها لان في الاول تعين الوجوب فيسرى الى الولد وفي الثاني لم  
يتعين لانه لا تجوز التضحية بغيرها فكذا اولدها وذكر القدوري رحمه الله وقال كان أصحابنا يقولون يجب ذبح  
الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق به فكان كجلالها وخطامها فان ذبحه تصدق بقيمته وان باعه  
تصدق بثمنه ولا يبيعه ولا يأكله وقال بعضهم لا ينبغي له أن يذبحه وقال بعضهم انه بالخيار ان شاء ذبحه أيام النحر وأكل  
منه كالأول وان شاء تصدق به فان أمسك الولد حتى مضت أيام النحر تصدق به لانه فات ذبحه فصار كالشاة المنسذرة  
وذكر في المنتقى اذا وضعت الاضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الام أجزأه فان تصدق به يوم الاضحية قبل أن يعلم  
فعله أن يتصدق بقيمته قال القدوري رحمه الله وهذا على أصل محمد عليه الرحمة ان الصغار تدخل في الهدايا ويجب  
ذبحها ولو ولدت الاضحية تعلق بولدها من الحكم ما يتعلق بها فصار كالأول فمضى الايام ويكره له ركوب الاضحية  
واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شيء عليه الا أن يكون قصصها ذلك فعليه أن يتصدق بنقصانها ولو أجرها صاحبها  
ليحمل عليها قال بعض المشايخ ينبغي أن يغرم ما قصصها الحمل فانه ذكر في المنتقى في رجل أهدى ناقة ثم أجرها ثم حمل  
عليها فان صاحبها يغرم ما قصصها ذلك ويتصدق بالكراهة كذا ههنا (وأما) الذي هو في حال التضحية فبعضها يرجع الى  
نفس التضحية وبعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى الاضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية  
وبعضها يرجع الى آلة التضحية أما الذي يرجع الى نفس التضحية فاذكرنا في كتاب الذبائح وهو ان المستحب هو  
الذبح في الشاة والبقر والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربع كلها والتذيف في ذلك وأن  
يكون الذبح من الخلقوم لا من القفا (وأما) الذي يرجع الى من عليه التضحية فالأفضل أن يذبح بنفسه ان قدر عليه لانه  
قربة مقبلة شرها أفضل من توليتها غيره كسائر القربات والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ساق مائة بدنة ففجر منها نيفا وستين بيده الشريفة عليه الصلاة والسلام ثم أعطى المدينة سيدنا علياً رضي الله عنه  
ففجر الباقي وهذا اذا كان الرجل يحسن الذبح ويقدّر عليه فأما اذا لم يحسن فتوليتها غيره أولى وقد روى عن أبي  
حنيفة رضي الله عنه انه قال نحر بدنة قائمة معقولة فلم أشق عليها فكادت أهلك ناسا لانهم نفرت فاعتقدت أن  
لا تنحرها الا بركة معقولة وأولى من هو أقدّر على ذلك مني وفي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة  
والسلام ضحى بكبشين أملحين أقرنين قال أنس فرأيت النبي عليه الصلاة والسلام واضعاً قدمه على صفاحهما  
أي على جوانب عنقهما وهو يذبحهما بيده عليه الصلاة والسلام مستقبلاً القبلة فذبح الأول فقال بسم الله والله أكبر  
اللهم هذا عن محمد وعن آل محمد ثم ذبح الآخر وقال عليه الصلاة والسلام اللهم هذا عنك شهدك بالتوحيد وشهد  
لي بالبلاغ ويستحب أن يكون الذابح حال الذبح متوجهاً الى القبلة لما روي بنا واذا لم يذبح بنفسه يستحب له أن يامر  
مسلماً فان أمر كتابياً يكره لما قلنا ويستحب أن يحضر الذبح لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن النبي عليه  
الصلاة والسلام قال لسيدتنا فاطمة رضي الله عنها يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي ضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة  
تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما أنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفاً فقال أبو سعيد الخدري رضي  
الله عنه يابني الله هذا لآل محمد خاصة فانهم أصل لما خصوا به من الخير أم لا لآل محمد وللمسلمين عامة فقال هذا لآل  
محمد خاصة وللمسلمين عامة وفي حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يا فاطمة قومي فاشهدي ضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملته وقولي ان صلاتي ونسكي  
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وان يدعوك فيقول اللهم منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب  
العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين لما روينا وان يقول ذلك قبل التسمية أو بعدها لما روى عن  
جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين فقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر

السموات والارض خيفاً مسألماً اللهم منك ولك عن محمد وأمثه بسم الله والله أكبر وروى عن الحسن بن المعتمر الكنانى قال خرجت مع سيدنا علي بن أبى طالب رضى الله عنه يوم الاضحى الى عيد فلما صلى قال يا قنبر ادن منى أحد الكبشين فأخذيده فأضججه ثم قال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفاً وما أنا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله اللهم منك ولك بسم الله والله أكبر اللهم تقبل من على فذبحه ثم دعاباً لثاني ففعل به مثل ذلك ويستحب أن يجرّد التسمية عن الدعاء فلا يخلط معها دعاء أو تلميح أو بعداها ويكره حالة التسمية (وأما) الذى يرجع الى الاضحية فالمستحب أن يكون أسمنها وأحسنها وأعظمها لانهما مطية الآخرة قال عليه الصلاة والسلام عظموا أضحياءكم فانها على الصراط مطاياكم ومهما كانت المطية أعظم وأسمن كانت على الجواز على الصراط أقدر وأفضل الشاء أن يكون كبشاً أملح أقرن موجواً لما روى جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجواً بن عظيمين سميين والقرن العظيم القرن والاملح الابيض وروى عليه الصلاة والسلام أنه قال دم الفقراء يمدل عند الله مثل دم السواديين وان أحسن اللون عند الله البياض والله خلق الجنة بيضاء والموجوء قليل هو مدقوق الخصيتين وقيل هو الخصى كذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله فانه روى عنه انه سئل عن التضحية بالخصى فقال ما زاد فى لحمه أنفع مما ذهب من خصيتيه (وأما) الذى يرجع الى وقت التضحية فالمستحب هو اليوم الاول من أيام النحر لما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها ولانها مسارعة الى الخير وقدم مدح الله جل شأنه المسارعين الى الخيرات السابقين لها بقوله عز شأنه أولئك يسارعون فى الخيرات وهم لها سابقون وقال عز شأنه وسارعوا الى مغفرة من ربكم أى الى سبب المغفرة ولان الله جل شأنه أضاف عباده فى هذه الايام بلحوم القرابين فكانت التضحية فى أول الوقت من باب سرعة الاجابة الى ضيافة الله جل شأنه والمستحب أن تكون بالنهار ويكره أن تكون بالليل لما ذكرنا فى كتاب الذبائح والصيد وأفضل وقت التضحية لاهل السواد ما بعد طلوع الشمس لان عنده يتكامل آثار أول النهار والله عز وجل أعلم (وأما) الذى يرجع الى آلة التضحية فذا ذكرنا فى كتاب الذبائح وهو أن تكون آلة الذبح حادة من الحديد (وأما) الذى هو بعد الذبح فالمستحب أن يترى بص بعد الذبح قدر ما يريد ويسكن من جميع أعضائه وتزول الحياة عن جميع جسده ويكره أن ينزع ويسلخ قبل أن يرد لما ذكرنا فى كتاب الذبائح ولصاحب الاضحية أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى فكلوا منها ولا تنسوا ضيافة الله جل شأنه فى هذه الايام كثيره فله أن يأكل من ضيافة الله عز شأنه وجملة الكلام فيه ان الدماء أنواع ثلاثة نوع يجوز لصاحبه أن يأكل منه بالاجماع ونوع لا يجوز له أن يأكل منه بالاجماع ونوع اختلف فيه فالاول دم الاضحية فلا كان أو واجباً منذوراً كان أو واجباً مبتدأ والثانى دم الاحصار وجزاء الصيد ودم الكفارة الواجبة بسبب الجنابة على الاحرام كحلق الرأس ولبس الخيط والجماع بعد الوقوف برفة وغير ذلك من الجنائيات ودم النذر بالذبح والثالث دم المتعة والقران فمعدنا يؤكل وعند الشافعى رحمه الله لا يؤكل وهى من مسائل المناسك ثم كل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه أن يتصدق به بعد الذبح اذ لو وجب عليه التصديق لما جاز له أن يأكل منه وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه أن يتصدق به بعد الذبح اذ لو لم يجب لادى الى التسييب ولو هلك اللحم بعد الذبح لا ضمان عليه فى النوعين جميعاً أما فى النوع الاول فظاهر وأما فى الثانى فى فلا نه هلك عن غير صفة فلا يكون مضموناً عليه وان استهلكه بعد الذبح كان من النوع الثانى يغرّم قيمته لانه أتلّف مالا متعيناً للتصدق به فيغرم قيمته ويتصدق بها وان كان من النوع الاول لا يغرّم شيئاً ولو باعه فذبيعه سواء كان من النوع الاول أو الثانى فعليه ان يتصدق بثمنه ويستحب له أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى عز شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا ضحى أحدكم فليأكل من أضحيته ويطعم منه غيره وروى عن سيدنا علي رضى الله عنه أنه قال لعلامة قنبر حين ضحى بالكبشين



ياقنبر خذلى من كل واحد منهما بضعة وتصدق بهما بجلودهما برؤسهما وأكارعهما والافضل أن يتصدق  
 بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لا قارب وأصدقائه بدخر الثلث لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر وقوله عز  
 شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقول النبي عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحى فكلوا منها  
 وادخر واثبتت بمجموع الكتاب العزيز والسنة ان المستحب ما قلنا ولا نه يوم ضيافة الله عز وجل بلحوم اقربا بين  
 فيسندب اشراك الكل فيها ويظم الفقير والغني جميعا لكون الكل اضياف الله تعالى عز شأنه في هذه الايام وله أن  
 يهبه منهما جميعاً ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القرابة في الازالة (وأما) التصديق بالعلم  
 فتطوع وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام لان النهى عن ذلك كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بما روى عن  
 النبي عليه الصلاة والسلام انه قال انى كنت نهيتكم عن امساك لحوم الاضاحى فوق ثلاثة أيام الا فامسكوا ما بدا  
 لكم وروى انه عليه الصلاة والسلام قال انما نهيتكم لاجل الرفقة دون حضرة الاضحى الا أن اطعمها والتصدق  
 افضل الا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع به عليهم لان  
 حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بغيرك ولا يحل بيع جلد ها  
 وشحمها ولحمها واطرافها ورأسها وصوفها وشعرها وبرها ولبنها الذى يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به  
 الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطى أجر الجزار والذابح منها لما روى  
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جلد أضحيته فلا أضحية له وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام  
 قال املئ رضى الله عنه تصدق بجلدها وخطامها ولا تعطى أجر الجزار منها وروى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه  
 قال اذا ضحيت فلا تبيعوا لحوم ضحاياكم ولا جلودها وكلوا منها وتمتعوا ولا نه من ضيافة الله عز شأنه التى اضاف بها  
 عبادته وليس للضيف أن يبيع من طعام الضيافة شيئاً فان باع شيئاً من ذلك فقد عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف  
 لا ينفذ لما ذكرنا فيما قبل الذبح ويتصدق بثمنه لان الفرقة ذهبت عنه فيتصدق به ولانه استفاده بسبب محذور وهو  
 البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصديق وله أن ينتفع بجلده أضحيته في بيته بأن يجعله سقاء أو فرواً أو غير ذلك  
 لما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها اتخذت من جلد أضحيته سقاء ولا نه يجوز الانتفاع بلحمها فكذا  
 بجلدها وله أن يبيع هذه الاشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت كالجراب والمنخل لان البديل  
 الذى يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام المبدل فكان البديل قائماً معنى فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين  
 الجلد بخلاف البيع بالدراهم والدنانير لان ذلك مما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون  
 الجلد قائماً معنى والله تعالى عز شأنه أعلم

❖ ❖ ❖ ❖ ❖

### كتاب النذر

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن النذر وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النذر  
 أما الاول فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهو قوله الله عز شأنه على كذا أو على كذا أو هذا هدى أو صدقة أو مالى  
 صدقة أو مالى صدقة ونحو ذلك

❖ فصل ❖ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يتعلق بالنذر وبعضها يتعلق بالمنذور به وبعضها يتعلق بنفس  
 الركن أما الذى يتعلق بالنذر فشرائط الالهية (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح نذر المجنون والصبي الذى  
 لا يعقل لان حكم النذر وجوب المنذور به وهما ليسا من أهل الوجوب وكذا الصبي العاقل لا نه ليس من أهل  
 وجوب الشرائع ألا ترى انه لا يجب عليهما شئ من الشرائع بايجاب الشرع ابتداء فكذا بالنذر اذا وجوب عند

وجود الصيغة من الأهل في الخلل بإيجاب الله تعالى لا بإيجاب العبد إذ ليس للعبادة لينة الانجاب وإنما الصيغة علم على إيجاب الله تعالى (ومنها) الإسلام فلا يصح نذر الكافر حتى لو نذر أن أسلم لا يلزمه الوفاء به وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله لأن كون المنذور بقرينة شرط صحة النذر وفعل الكافر لا يوجب كونه قرينة (وأما) خبره المتأخر فلبست من شرائط الصحة فيصح نذر المملوك ثم إن كان المنذور به من العرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما يجب عليه الحال ولو كان من العرب المالية كالعقاق والأطعام ثم ذلك يجب عليه بعد الاتفاق لا بد من أهل الملك الحال ولو قال إن اشتريت هذه الشاة فهي هدي أو إن اشتريت هذا العبد فهو حر فعتق لم يلزمه حتى يضربه إلى ما بعد العتق في قياس قول أبي حنيفة وقد ذكرناه في كتاب العتاق (وأما) الطواغيت فلبست شرط عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله كما في التبيين وكذا الجده الهزل والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع إلى المنذره به فأنواع (ومنها) أن يكون متصور الوجود في نفسه شرعاً فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده شرعاً كما كان قال الله تعالى على أن أصوم ليلاً أو نهاراً أكل فيه وكلمة إذا قالت الله على أن أصوم أيام حيضتي لأن الليل ليس محل الصوم والكل مناف للصوم حقيقة والحيض مناف له شرعاً إذ الطهارة عن الحيض والنفس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت الله على أن أصوم غداً فحاضت في غداً أو قالت الله على أن أصوم يوم يقدم فلان فقدم في يوم حاضت فيه لا شيء عليها عند محمد وعند أبي يوسف عليه قضاء ذلك اليوم وهي من مسائل الصوم وعلى هذا يخرج ما إذا قال الله تعالى على أن أصوم اليوم الذي تقدم فيه فلان فقدم في النهار أنه ان قدم قبل الزوال أو قبل أن نأكل شيئاً من المفطرات يلزمه صومه وإن قدم بعد الزوال أو بعد تناول شيئاً من المفطرات لا يلزمه شيء لأنه أوجب على نفسه صوم يومه وصوم يومه بوجده فقدم فلان ولا علم له بهذا اليوم قبل القدوم ولا دليل العلم ولا وجوب لهذا الصوم بدون العلم أو دليله لأن ما أتت أدائه على قصد المؤدى في تحصيله لا يجب أدائه إلا بعد العلم بوجوبه أو دليل العلم فلم يغير الصوم ما لم يوجد اليوم الموصوف ولا وجوده إلا بالقدوم فصار الوجوب على هذا التخريج متعلقاً بالقدوم ووجوب صوم يوم نزل فيه الشمس ولم يتناول شيئاً من المفطرات متصور كما لو أنشأ النذر فوجب عليه الحال ولا تصور له بعد تناول وعداً وال فلا يجب عليه شيء بخلاف التبيين بأن قال والله لا صوم من اليوم الذي تقدم فيه فلان فقدم بعدما كل أو بعد الزوال حدث في عينه والفرق أن في باب النذر يجب الفعل حقاً لله تعالى لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى عند مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا وسائر العبادات المقصودة على السواء (وأما) في باب التبيين فالعمل في نفسه غير واجب بل الواجب هو الامتناع عن هتك حرمة اسم الله تعالى عز شأنه وإنما وجب الفعل لضرة ورده حصول البر وحصول البر أيضاً لضرة الامتناع عن هتك فوجوبه لا يقتصر إلى العلم فكان وجوب تحصيل البر والامتناع ثابتاً قبل وجود دليل الوجوب وهو القدوم فوجب عليه البر من أول وجود هذا اليوم الذي حلف أن يصومه وإن لم يكن له به علم فإذا لم يصم بأن أكل أو امتنع من النذر حتى زالت الشمس حنث في يمينه لقوات البر والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون قرينة فلا يصح النذر بما ليس بقرينة رأساً كالنذر بالمعاصي بأن يقول الله عز شأنه على أن أشرب الخمر أو أقتل فلاناً أو أضرب به أو أشتبهه ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله تعالى وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يعصى الله تعالى فلا يعصه ولأن حكم النذر وجوب المنذور به ووجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الأكل والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القرينة لاستوائهما فعلاً وتركاً وكذلك لو قال على طلاق امرأتين لأن الطلاق ليس بقرينة فلا يلزم بالنذر وهل يقع الطلاق به فيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون قرينة مقصودة فلا يصح النذر بعبادة المرضى وتشجيع الجنائز والوضوء والغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وإن كانت قرينة لأنها ليست بقرب مقصودة ولا يصح النذر بالصلاة والصوم والحج والعمرة والأحرام بهما والعتق والبسطة والهدي والاعتكاف ونحو ذلك لأنها قرب مقصودة

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقال عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه وفاؤه بما سمي إلا أنه خص منه المسمى الذي ليس بقربة أصلاً والذي ليس بقربة مقصودة فيجب العمل بعمومه فيما وراءه ومن مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال ماله أصل في الفروض يصح النذر به ولا شك أن ما سوى الاعتكاف من الصلاة والصوم وغيرهما له أصل في الفروض والاعتكاف له أصل أيضاً في الفروض وهو الوقوف برفقة وما لأصل له في الفروض لا يصح النذر به كزيادة المرضي وتشيع الجنابة ودخول المسجد ونحوها وعلل بأن النذر بإيجاب العبد فيعتبر بإيجاب الله تعالى ولو قال الله على أن أصوم يوم النحر أو أيام التشريق يصح نذره عند أصحابنا الثلاثة ويفطر ويقضى وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يصح نذره له سيما نذر بما هو معصية لكون الصوم في أيام التشريق منهيًا عنه لقوله عليه الصلاة والسلام ألا تصوموا في هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب والمنهي عنه يكون معصية والنذر بالمعصية لا يصح لما بناه الدليل عليه أن الصوم في هذه الأيام لا يلزم بالشروع ولا يضمن بالقضاء عند الفساد بأن أصبح صائماً ثم أفطر (ولنا) أنه نذر بقربة مقصودة فيصح النذر كما لو نذر بالصوم في غير هذه الأيام ودلالة الوصف النص والمعقول (أما) النص فقوله عليه الصلاة والسلام خبراً عن الله تعالى جل شأنه الصوم لي وأنا أجزى به من غير فصل (وأما) المعقول فهو أنه سبب التقوى والشكر ومواساة الفقراء لأن الصائم في زمان الصوم يتقى الحلال فالحرام أولى ويعرف قدر نعم الله تعالى جل شأنه عليه بما تجب من مراة الجوع والعطش فيحمله ذلك على الشكر وعلى الإحسان إلى الفقراء لما عرف قدر مقاساة المجتلى بالجوع والفقير وهذه المعاني موجودة في الصوم في هذه الأيام وأنهم أمان مستحسنة غفلاً والنهي لا يرد عما عرف حسنة غفلاً لما فيه من التناقض فيحمل على غير محاور له صيانة ليجب الله تعالى عن التناقض عملاً باللائل بقدر الامكان (وأما) فصل الشروع والقضاء فمنوع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة عليه الرحمة أنما يلزم بالشروع ولا يجب القضاء إلا فطار لا لزوم الاتمام في صوم التطوع لضرورة صيانة المؤادي عن الإبطال لأن إبطال العمل حرام وهما صاحب الحق وهو الله تعالى جل عظمته رضى بإبطال حقّه فلا يحرم الإبطال فلا يلزم الاتمام ووجوب القضاء خبر ورة لزوم الاتمام فإذا لم يلزم لا يجب ولو قال على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى بكة فمأية حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وعليه ذبح شاة لركوبه وجملة الكلام فيه أن المكان نوعاً مكان يصح الدخول فيه بغير إحرام وهو ما سوى الحرم كمسجد المدينة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ومسجد بيت المقدس وغيرهما من سائر المساجد والأماكن ومكان لا يصح الدخول فيه بغير إحرام وهو الحرم والحرم مشتمل على مكة ومكة على المسجد الحرام والمسجد الحرام على الكعبة فالنذر إما أن يسمى في النذر الكعبة أو بيت الله تعالى أو مكة أو بكة أو الحرم أو المسجد الحرام والأفعال التي يوجها على نفسه شبه ألقاظ المشي والخروج والسفر والركوب والذهاب والاياب فإن أوجب على نفسه شيئاً من هذه الأفعال وأضافه إلى مكان يصح دخوله فيه بغير إحرام لا يصح إيجابه لأنه أوجب على نفسه التحول من مكان إلى مكان وذلك ليس بقربة مقصودة ولا يصح النذر بما ليس بقربة والدليل عليه ما روي أن امرأته جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت أن افتح لك مكة أن أصلي مائتي ركعة في مائة مسجد فقال عليه الصلاة والسلام صلى في مسجد واحد فلم يصح عليه الصلاة والسلام نذرها بالصلاة في كل مسجد والنذر بخلاف اليمين فإن اليمين تعتد بهذه الألقاظ بأن يقول والله لا ذهب إلى موضع كذا أو لا سافرن أو غيرهما من الألقاظ لأن اليمين لا يقف انعقادها على كون المحلوف عليه قربة بل يعتد على القرية وغيرها بخلاف النذر وإن أضاف إيجاب شيء من هذه الأفعال إلى المكان الذي لا يصح الدخول فيه بغير إحرام ينظر فإن أضاف إيجاب المشي إليه لا يصح ولا يلزمه شيء لما ذكرنا أن التحول من مكان إلى مكان ليس بقربة في نفسه وإن أضاف إيجاب المشي إليه فإن ذكر سوى ما ذكرنا من الأمكنة من الكعبة وبيت الله تعالى ومكة وبكة

والمسجد الحرام والحرم بأن أوجب على نفسه المشي إلى الصفا والمروة ومسجد الخيف وغيرهما من المساجد التي في الحرم لا يصح نذر به بخلاف وإن ذكر الكعبة وبيت الله عز شأنه أو مكة أو بكة يصح نذر به ويلزمه حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وذبج لركوبه شاة وهذا استحسان والقياس أن لا يصح ولا يلزمه شيء (وجه) القياس أن من شرط صحة النذر أن يكون المندوب به قرينة مقصودة ولا قرينة في نفس المشي وإنما القرينة في الاحرام وأنه ليس بذلك ولهذا لم يصح سائر الألفاظ سوى لفظ المشي (وجه) الاستحسان أن هذا الكلام عديم كونه عن الزام الاحرام يستعملونه لالزام الاحرام بطريق الكناية من غير أن يعقل فيه وجداً الكناية بمنزلة قوله الله على أن أضرب بثوبي حطيم الكعبة كناية عن الزام الصدقة باصطلاحهم والاحرام يكون بالتحية أو بالعمر فيلزمه أحدهما بخلاف سائر الألفاظ فانه ما جرت عادتهم بالزام الاحرام بها والمعتبر في الباب عرفهم ونامهم ولا عرف هناك فيلزمه ذلك ماشياً لانه التزم المشي وفيه زيادة قرينة قال النبي عليه الصلاة والسلام من حج ماشياً فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قليل وما حسنات الحرم قال عليه الصلاة والسلام واحدة سبع مائة حجاً الزامه بالذکر كف هذه النتائج في العموم فيمشي حتى يطوف طواف الزيارة لأن بذلك يقع الفراغ من أركان الحج إلا أن له أن يركب وذبج لركوبه شاة لما روى أن أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنها نذرت أن تحج ماشية فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا ي سمع الخدري أن الله تعالى غنى عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دماً وروى في بعض الروايات أن عقبة بن عامر الجهني سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أختي نذرت أن تحج البيت ماشية غير متمردة فقال عليه الصلاة والسلام إن الله غنى عن تعذيب أختك فلتركب ولنهد شاة وفي بعضها أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله تعالى حافية حاسرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى غنى عن عناء أختك مرها فلتركب ولنهد شاة ونحرم أن شاءت بحجة وإن شاءت بعمره وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال من حمل على نفسه الحج ماشياً حج وركب وذبج لركوبه شاة وروى في الأصول وإنما استوى فيه لفظ الكعبة وبيت الله ومكة وبكة لأن كل واحد من هذه الألفاظ يستعمل عندنا مالاً آخر يقال فلان مشى إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة وإلى بكة ولا يقال مشى إلى الصفا والمروة وإن ذكر المسجد الحرام أو الحرم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح نذر به ولا يلزمه شيء وقال أبو يوسف وخمدر رحمه الله يلزمه حجة أو عمرة (وجه) فوطها أن الحرم مشتمل على البيت وعلى مكة فصارت كانه قال على المشي إلى بيت الله وإلى مكة ولا ي حنيفة رحمه الله أن القياس أن لا يجب شيء بالاجباب المشي المضاف إلى مكان ما لم ياذكر أن المشي ليس بقرينة مقصودة إذ هو انتقال من مكان إلى مكان فليس في نفسه قرينة ولهذا لا يجب سائر الألفاظ إلا أنا أوجبنا عليه الاحرام في لفظ المشي إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة أو إلى بكة للعرف حيث تعارفوا استعمال ذلك كناية عن الزام الاحرام ولم يتعارفوا استعمال غيرها من الألفاظ الا ترى أنه يقال مشى إلى مكة والكعبة وبيت الله ولا يقال مشى إلى الحرم والمسجد الحرام كما يقال مشى إلى الصفا والمروة والكناية يتبع فيها عين اللفظ لا المعنى بخلاف الجواز فانه راعى فيه المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة لأن الكناية ثابتة بالاصطلاح كالأسماء الموضوعة فيبعض فيها العرف واستعمال اللفظ بخلاف الجواز ولو قال على المشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجداً من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لانه نوى ما يحتمله لفظه لأن كل مسجد بيت الله تعالى فصحت نيته على أن الظاهر أن كانت ارادة الكعبة من هذا الكلام لا غير لكن هذا أمر بينه وبين الله تعالى فيكتفى فيه باحتمال اللفظ إياه في الجملة ولو قال أنا أحرم وأنا عزم أو أهدي أو أمشي إلى البيت فان نوى به الإيجاب يكون إيجاباً لا يذکر ويراد به الإيجاب كقولنا أشهد أن لا إله الا الله أنه يكون توحيداً وكقول الشاهد عند القاضي أشهد أنه يكون شهادة فقد نوى ما يحتمله لفظه وان نوى أن يهد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً كان عدة ولا شيء عليه لأن اللفظ يحتمل عدة لانه يستعمل في العداة وان لم يكن له به

فهو على الوعد لا نه غلب استعماله فيه فعند الاطلاق يحمل عليه هذا اذا لم يلقه بالشرط فان علقه بالشرط بأن قال ان فعلت كذا فانا أحرم فهو على الوجه الذي بينا أنه ان نوى الايجاب يكون ايجاباً وان نوى الوعد يكون وعداً ما قلنا وان لم يكن له نية فهو على الايجاب سلاف الفعل الاول لان العدا لا تتعلق بالشروط وان الواجبات تتعاقب بها فالعرفه الى الايجاب بقدر نية التعليق بالشرط ولم توجد اقرينة في الفصل الاول فصار الحاصل ان هذا اللفظ في غير المعين بالشرط على الوعد الا ان نوى به الايجاب وفي المعلق يقع على الايجاب الا ان نوى به الوعد ولو قال الله تعالى على أن أنحر ولي أو أذبح ولي يصح نذره ويلزمه الهدى وهو محرر البدنة أو ذبح الشاة والافضل هو الا بل ثم البقر ثم الشاة وانما ينحر أو يذبح في أيام النحر سواء كان في الحرم أو لا وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس أن لا يصح نذره وهو قول أبي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله (وجه) القياس أنه نذر بما هو معصية والنذر بالمعصى غير صحيح ولهذا لم يصح بلفظ القتل (وجه) الاستحسان قول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطعم الله فليطعمه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي والمراد من الحدِيثين النذر بما هو داعة مقصودة وقرية مقصودة وقد نذر بما هو داعة مقصودة وقرية مقصودة لانه نذر بذبح الولد تقديرًا بما هو خلف عنه وهو ذبح الشاة فيصح النذر بذبح الولد على وجهه يظهر أثر الوجوب في الشاة التي هي خلف عنه كالشيخ القاني اذا نذر أن يصوم رجب أنه يصح نذره وتلزمه القدية خلفاً عن الصوم ودليل ما قلنا الحديث وضرب من المعقول (أما) الحديث فقول النبي عليه الصلاة والسلام أنا ابن الذي يحين أراد أول آباءه من العرب وهو سيدنا اسماعيل عليه الصلاة والسلام وآخر آباءه حنيفة وهو عبد الله بن عبد المطالب مآهما عليه الصلاة والسلام ذبيحين ومعلوم انهما ما كانا ذبيحين حقيقة فكانا ذبيحين تقديرًا بطريق الخلافة لقيام الخلف مقام الاصل (وأما) المعقول فلان المسلم انما يقصد بنذره التقرب الى الله تعالى الا انه يحجز عن التقرب بذبح الولد تحقياً فلم يكن ذلك مراداً من النذر وهو قادر على دبحه تقديرًا بذبح الخلف وهو ذبح الشاة فكان هذا نذرًا بذبح الولد تقديرًا بذبح ما هو خلف عنه حقيقة كالشيخ القاني اذا نذر بالصوم واتمالا يصح بلفظ القتل لان اتعيين بالنذر وقوع اللواحق على سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام والواجب هنا لا بالايجاب المضاف الى ذبح الولد بقوله تعالى عز شأنه إني أرى في المنام أني أذبحك على ان هذا حكم ثبت استحساناً بالشرع والشرع انما ورد بانقضاء الذبح لا بلفظ القتل ولا يستقيم القياس لان لفظ القتل لا يستعمل في هويته الحياة على سبيل القرينة والذبح يستعمل في ذلك ألا ترى أنه لو نذر بقتل شاة يلزمه ولو نذر بذبحها يلزمه ولو نذر بنحر نفسه لم يذكر في ظاهر الروايات وذكر في نوادر هشام أنه على الاختلاف الذي ذكرنا ولو نذر بنحر ولد ولده ذكر في شرح الآثار أنه على الاختلاف ولو نذر بنحر والديه أو جده أو وجدته يصح نذره عند أبي حنيفة رحمه الله وعند الباقيين لا يصح ولو نذر بذبح عبده عند محمد رحمه الله يصح وعند الباقيين لا يصح واتما اختلاف أبو حنيفة ومحمد فيما بينهما من انما هما في الولد لا اختلافهما في المعنى في الولد فالمعنى في الولد عند أبي حنيفة رحمه الله هو أنه نذر بالتقرب الى الله تعالى بذبح ما هو أعز الاشياء عنده وهذا المعنى يوجد في الوالد والدين ولا يوجد في العبد وعند محمد رحمه الله المعنى في الولدان النذر بذبحه تقرب الى الله تعالى بما هو من مكاسبه والولد في معنى المملوك حقيقة وهو العبد والى النفس والسلام ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فعدى الحكم الى المملوك حقيقة وهو العبد والى النفس وولد ولده لكونهما في معنى المملوك ولم يعد الى الوالد لانعدام هذا المعنى وعلى هذا القياس ينبغي أن يصح نذر الجد بذبح الخافد وعند محمد لا يصح واذا أوجب على نفسه الهدى فهو بالخيار بين الاشياء الثلاثة ان شاء أهدي شاة وان شاء بقرة وان شاء ابلاً وأفضاها أعظمها لان اسم الهدى يقع على كل واحد منهم ولو أوجب على نفسه بدنة فهو بالخيار بين شتين الابل والبقر والابل أفضل لان اسم البدنة يقع على كل واحد منهما ولو أوجب جزراً وأفعليه الابل خاصة لان اسم الجزور يقع عليه خاصة ولا يجوز فيهما الا ما يجوز في الاضاحى وهو الثني من الابل والبقر والجدع من

الضمان اذا كان ضخما ولا يجوز ذبح الهدى الذى أوجب الا فى الحرم لقوله تعالى ثم تحملوا الى البيت العتيق ولم يرد به نفس البيت بل البقعة التى هو فيها وهى الحرم لان الدم لا يرافى فى البيت والمراد من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق نفس البيت لانه هناك ذكر الطواف بالبيت وهما اضافة الى البيت لذلك اختلفوا لان الهدى اسم لما يهدى الى مكان الهدايا ومكان الهدايا هو الحرم ولا يحل له الا تتفاح بها ولا شئ به الا فى حال الضرر فانه ان اضطر الى ركوبها فيها ويضمن ما ينقص ركوبه عليها وهذه من مسائل الناسك ولو أوجب على نفسه أن يهدى ما لا يمينه فان كان محالاً يحتمل الذبح يلزمه أن يتصدق به أو يهدى عليه فقراءه وان كان مما لا ينج منه فى الحرم والتصدق عليه على فقراء مكة ولو تصدق به على فقراء الكوفة جاز كذا ذكر فى الاصل ولو أوجب بدنه فذبحها فى الحرم وتصدق على الفقراء جاز بالاجماع ولو ذبح فى غير الحرم وتصدق بالحرم على الفقراء جاز من يدره فى قول أبى حنيفة وشهد رحمهما الله وعند أبى يوسف رحمه الله لا يجوز ولو أوجب جزر أو فله أن ينحره فى الحل والحرم ويصدق بلحمه وسد من مسائل الحج ولو قال ما أم لك هدى أو قال ما أم لك صدقة عسك بعض أهله ويضو الباقى لانه أضاف الهدى والصدقة الى جميع ما يملكه فيتناول كل جنس من جنس أهله ويتناول الغليل والخير الا أنه عسك بعضه لانه لو تصدق بالكل لاحتاج الى أن يتصدق عليه فيتضرر بذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ممن سؤل وكان له أن عسك مقدار ما يعلم أنه يكفيه الى أن يكتسب فاذا اكتسب ما لا تصدق بمثله لانه اسفح به مع لونه واجب الاخراج عن نفسه لجهة الصدقة فكان عليه عوضه كن أنفق أهله بعد وجوب الزكاة عليه ولو قال الى صدقة فهذا على الاموال التى فيها الزكاة من الذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم ولا تدخل فيه مالا زكاة فيه فلا يلزم أن يتصدق به ورأسه ولباسه والبدن والاثاث والعروض التى لا يعتمد بها التجارة والسوائم وأرض الخراج لا يملكها ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لانه مال الزكاة ألا ترى أنه اذا انضم اليه غيره نجب فيه الزكاة ويعتبر فيه الجنس لا النذر ولهذا قالوا اذا نذر أن يتصدق بماله وعليه دين يحيط أنه يلزمه أن يتصدق به لانه جنس مال نجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة فان قضى دينه به لزمه التصديق بمثله لما ذكرنا فى انعدام وهذا الذى ذكرنا استحسن والقياس أن ما حل فيه جميع الاموال كفى فصل الملك لان المال اسم لما يتناول جميع الاموال بالملك (وجه الاستحسان ان النذر يعتبر بالامر لان الوجوب فى الكل بالاجاب الله جل شأنه وانما وجد من العبد مباشرة السهم الى الله على اجاب الله تعالى ثم الاجاب المضاف الى المال من الله تعالى فى الامر وهو الزكاة فى قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وفوه عز شأنه وفى أموالهم حق معلوم ونحو ذلك تعلق بنوع دون نوع فكذا فى النذر وقد قال أبو يوسف رحمه الله قياس قول أبى حنيفة عليه الرحمة اذا حلف لا يملك مالا ولا نية له وليس له مال نجب فيه الزكاة فثبت لان اطلاق اسم المال لا يتناول ذلك وقال أبو يوسف ولا أخفط عن أبى حنيفة اذا نوى هذا النذر جميع ما يملك داره ودخل فى نذره لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه وقال أبو يوسف ونجب عليه أن يتصدق بمادون النصاب ولا أخفطه عن أبى حنيفة رحمه الله والوجه ما ذكرنا واذا كانت له عشرة عشر أو غلة عشر نية تصدق بها فى قولهم لان هذا مما يتعلق به حق الله تعالى وهو العشر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الارض فى النذر وقال أبو يوسف يتصدق بها لاني يوسف انها من جملة الاموال النامية التى تتعلق حق الله تعالى بها فدخل فى النذر ولا يحنيفه رضى الله عنه ان حق الله تعالى لا يتعلق بها وانما يتعلق بالخارج منها فلا تدخل قال شرع أبى يوسف اذا جعل الرجل على نفسه أن يطعم عشرة مساكين ولم يسم فعليه ذلك فان أطعم خمسة لم يحزه لان النذر يعتبر باصل الاجاب ومعلوم ان ما أوجبه يبنى أن يكون لسد من المساكين لا يجوز دفعه الى بعضهم الا على التفريق فى الايام فكذا النذر ولو قال لله على أن تصدق بهذه الدراهم على المساكين فتصدق بها على واحد أو جزءه لا يجوز دفع الزكاة الى مسكين واحد وان كان المذكور فيها جميع المساكين لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين كذلك النذر ولو قال لله على أن أطعم هذا المسكين هذا

الطعام بعينه فأعطى ذلك الطعام غيره أجزأه لأن الصدقة المتعلقة بمال متعين لا يتعين فيها المسكين لأنه لما عين المال صار هو المقصود فلا يعتبر تعيين الفقير والافضل أن يعطى الذى عينه ولو قال لله على أن أطعم هذا المسكين شيئاً ساء ولم يعينه فلا بد أن يعطيه الذى ساء لأنه إذا لم يعين المند و صار تعيين الفقير مقصوداً فلا يجوز أن يعطى غيره ولو قال لله على إطعام عشرة مساكين وهو لا ينوى أن يطعم عشرة مساكين إنما ينوى أن يطعم واحداً ما يكنى عشرة أجزأه لأن الطعام اسم للمقدار فكأنه أوجب مقدار ما يطعم عشرة فيجوز أن يطعم بعضهم ولو قال لله على أن أتصدق بهذه الدراهم يوم يعدم فلان ثم قال إن كانت فلان فملى أن أتصدق بهذه الدراهم فكلهم فلا ناو قدم فلان أجزأه أن يتصدق بتلك الدراهم عنهم ما جاع ولا يلزمه غير ذلك وكذلك الصيام إذا سمي يوماً بعينه لأنه علق وجوب شيء واحد بشرطين لكل واحد منهما تخياله فان وجد الشرطان ما وجبت بالاختيارين جميعاً لأن اجتماع سببين على حكم واحد جائز فان وجد على التعاقب وجب بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم نظيره إذا قل لعمد ان دخل زيد هذه الدار فأنت حر ثم قال ان دخلها عمر وفأنت حر فان دخلاً مع عتق العبد بالاختيارين وان دخلاً على التعاقب عتق بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم كذا هذا ولو قال ان كانت فلان فملى أن أتصدق بهذه الدراهم فكلهم فلا ناو يجب عليه أن يتصدق بها لأنه أوجب على نفسه التصديق بها فيجب عليه ذلك فان أعطى ذلك من كفارة عنه أو من زكاة له فعليه لندره مثل ما أعطى لأنه لما أعطى تعيين للآخر اجبه لندره ولم يتعين للآخر اجبه لجهة الزكاة فإذا أخرجه بخمسة متعين فيه صار مستهلكاً له فيض من مثله كالأول أنفقته بخلاف الفصل الاول لأن مثال الواجب تعيين لكل واحد من النذرين فجاز عنهما ولو قال ان قدم فلان فله على أن أصوم يوم الخميس ثم صام يوم الخميس عن قضاء رمضان أو كفارة تمين أو تطوعاً فقد قدم فلان يومئذ بعد ارتفاع النهار فعليه يوم مكانه لندوم فلان لأنه وجب عليه صوم ذلك اليوم عن جهة النذر لوجود شرط وجوبه وهو قدم فلان فيه فإذا صام عن غيره فقد منع وقوعه عن النذر فعصاراً أنه قد صام ما كل فيلزمه صوم يوم آخر مكانه لندوم فلان ولو كان أراد بهذا القول ان يمين لم يثبت في يمينه لوجود شرط البر وهو صوم اليوم الذى حلف على صومه وجهات الصوم لم يتناولها اليمين ولو كان قدم فلان بعد الظهر لم يكن عليه قضاءؤه لأنه لما قدم بعد الظهر لم يجب الصوم عن النذر كما لو أنشأ النذر بعد الزوال فقال لله على أن أصوم هذا اليوم فلا يجب قضاءؤه وان قدم فلان قبل الزوال في يوم قد أكل فيه فعليه أن يفرض لأن القدوم حصل في زمان يصبح ابتداء النذرية وانما امتنع الصوم لوجود المتنازل وهو الاكل فلا يمنع صحة النذر كما لو أوجب ثم أكل ولو قال لله على أن أصوم الشهر الذى يقدم فيه فلان فقد قدم في رمضان فصامه في رمضان أجزأه عن رمضان ولا يلزمه صوم آخر بالنذر لأن شهر رمضان في حال الصحة والاقامة يتعين لصومه لا يحتمل غيره فلم يتعلق بهذا النذر حكم ولا كفارة عليه ان كان أراد به اليمين لتحقيق البر وهو الصوم واليمين انقضت على الصوم دون غيره وقد صام ولو قال لله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان شكر الله تطوعاً للقدمه ونوى به اليمين فصامه عن كفارة تمين ثم قدم فلان ذلك اليوم عند ارتفاع النهار فعليه قضاءؤه والكفارة (أما) القضاء فلا لأنه نذر أن يصوم ذلك اليوم للندوم وذلك اليوم غير متعين الصوم الكفارة فإذا صام عن جهة يتعين الوقت لها لزمه القضاء (وأما) الكفارة فلا لأنه لم يحلف على مطلق الصوم بل على أن يصوم عن القدوم فإذا صام عن غيره لم يوجد البر فيحتمل ولو كان في رمضان فلا قضاءؤه عليه وعليه الكفارة (أما) عدم وجوب القضاء فلا لأن زمان رمضان يتعين لصوم رمضان فلا يصح إيجاب الصوم فيه لغيره (وأما) وجوب الكفارة فيه فلا لأنه لم يصم لما حلف عليه فلم يوجد البر وان صامه ينوى الشكر على قدوم فلان ولا ينوى رمضان برفيئته وأجزأه عن رمضان (أما) الجواز عن رمضان فلان صوم رمضان لا يعتبر فيه تعيين النية لكون الزمان متعيناً له فوقه عنه (وأما) بره في يمينه فلا لأنه حلف على الصوم بجهة وقد قصد تلك الجهة إلا أنه وقع عن غيره حكماً من غير قصد ولو قال لله على أن أصوم هذا اليوم شهر آفانه يصوم ذلك اليوم حتى يستكمل منه ثلاثين يوماً فإنه نذر حمله على ظاهره إذا اليوم الواحد لا يوجد شهر إلا أنه إذا مضى لا يعود ثانياً فيحمل على التزام صوم اليوم المسمى

بذلك اليوم الذي هو فيه من الاثنين أو الخميس كلما تجد دالي ان يستكمل شهر اثنانين يوماً محلاً للكلام على وجه الصحة ولوقال الله على أن أصوم هذا الشهر يوماً نظراً الى ذلك الشهر انه رجب أو شعبان أو غيره ويصير كأنه قال لله على أن أصوم رجب أو شعبان في وقت من الاوقات اذ الشهر لا يوجد في يوم واحد فلا يمكن حمله على ظاهره وقد قصد تصحيح نذره فيحمل على وجه يصح وهو حمل اليوم على الوقت وقد يذكر اليوم ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى وتلك الايام نداولها بين الناس وقال تعالى ومن يؤم يومئذ بربه ويقال في العرف يوماً لنا و يوماً علينا على ارادة مطلق الوقت ولوقال الله على أن أصوم هذا اليوم غداً فعليه أن يصوم اليوم الذي قال فيه هذا القول ان قال ذلك قبل الزوال وقبل أن يتناول ما ينقض صومه ويبطل قوله غداً لانه ركب اسماء على اسم لا يحرف النسق فبطل التركيب لانه يكون ايجاب صوم هذا اليوم غداً وهذا اليوم لا يوجد في غداً فلا يكون الغد ظراً لانه بطل قوله غداً أو بقى قوله الله على أن أصوم هذا اليوم فينظر في ذلك اليوم فان كان قابلاً للايجاب صبح والابطال بخلاف الفصل الاول لان اليوم قد يعتد به عن مطلق الوقت (وأما) الغد فلا يصح عبارة عن مطلق الوقت ولا يعبر به الا عن عين الغد ولوقال الله على أن أصوم غداً اليوم فعليه أن يصوم غداً وقوله اليوم حشون كلامه لانه أو يجب على نفسه صوم الغد وذلك صحيح ولم يصح قوله اليوم لانه ركه على الغد لا يحرف النسق فبطل لان صوم غداً لا يتصور وجوده في اليوم فلفى قوله اليوم وبقى قوله الله على أن أصوم غداً ولوقال الله على صوم أمس غداً لم يلزمه شيء لان أمس لا يمكن أن يعام فيه لانه لا يعود ثانياً فبطل الالتزام فيه فلا يلزمه بقوله غداً لانه لم يوجب صوم غداً وانما جعل الغد ظراً للامس وانه لا يصح ظر فانه قلقت تسمية الغد أيضاً والاصل في هذا النوع ان اللفظ الثاني يبطل في الاحوال كلها المذكورة واذا بطل هذا ينظر الى اللفظ الاول فان صلح صبح النذر به والابطال ولوقال الله على صوم كذا كذا يوماً ولا نية له فعليه صوم أحد عشر يوماً لانه جمع بين عدد من مفردين مجملين لا يحرف النسق فانصرف الى أقل عدد من مفردين يجمع بينهما لا يحرف النسق وذلك أحد عشر لان الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها وان نوى شيئاً فهو على ما نوى يوماً كان أو أكثر لان حمل هذا اللفظ على التكرار جائز في اللغة يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واذا جاز هذا فقد نوى ما يحتمله كلامه فعملت نيته ولوقال الله على صوم كذا كذا يوماً فعليه صوم أحد وعشرين يوماً ان لم يكن له نية لانه جمع بين عدد من مفردين على الاكمال يحرف النسق فحمل على أقل ذلك وأقله أحد وعشرون يوماً وان كانت له نية فهو على ما نوى واحداً أو أكثر لان هذا مما يحتمل التكرار يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واحد ولوقال لله على صوم بضعة عشر يوماً ولا نية له كان عليه صوم ثلاثة عشر يوماً لان البضع عند العرب عبارة عن ثلاثة فافوقها الى تمام العقد وهو عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون ونحو ذلك فاذا لم يكن له نية صرف الى أقله وذلك ثلاثة عشر اذا قل متيقن ولوقال الله على صوم سنين فهو على ثلاث سنين لان الثلاث مستحقة هذا الاسم يقين ولوقال السنين فهو على عشر سنين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما على الابد ولوقال على صوم الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن له نية وعندهما على اثني عشر شهراً ولوقال صوم شهور فهو على ثلاثة أشهر بخلاف وكذا هذا في الايام وأياماً منكر أو مرفاً وعندهما المعروف يقع على الايام السبعة وقد ذكرناه في كتاب الايمان ولوقال الله على صوم جمع هذا الشهر فعليه صوم كل يوم جمعة في ذلك الشهر اذا لم يكن له نية لان هذا اللفظ يراد به في ظاهر العادة عين يوم الجمعة ولوقال الله على صوم أيام الجمعة فعليه صوم سبعة أيام لان أيام الجمعة سبعة في تعارف الناس ولوقال الله على صوم جمعة فان كانت له نية فهو على ما نوى ان نوى عين يوم الجمعة أو نوى أيامها لان ظاهر لفظه يحتمل كلاهما وان لم يكن له نية فهو على أيامها لانه يراد به في أغلب العادات أيامها والله عز شأنه أعلم ولو نذر بقرصة مقصودة من صلاة أو صوم فقال رجل آخر على مثل ذلك يلزمه وكذا اذا قال على المشي الى بيت الله عز شأنه وكل مملوك لي حر وكل امرأة لي طالق اذا دخلت الدار فقال رجل آخر على مثل ذلك ان دخلت الدار ثم



دخل الثاني الدار فاته يلزمه المشي ولا يلزمه المتاق والطلاق ثم قال ألا ترى أنه لو قال على طلاق امرأتي فإن الطلاق لا يقع عليها وهذا يدل على أن من قال الطلاق على واجب أنه لا يقع طلاقه قال القدوري رحمه الله وكان أصحابنا بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لا يلزم يقع الطلاق لعرف الناس أنهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سلمة يقول إن الطلاق يقع بكل حال وحكي الفقيه أبو جعفر الهندواني عن علي بن أحمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل رحمه الله أنه قال المسئلة على الخلاف قال أبو حنيفة عليه الرحمة إذا قال الطلاق لا يلزم أو على واجب لم يقع وقال محمد يقع في قوله لا يلزم ولا يقع في قوله واجب وحكي ابن سباعة في نوادره عن أبي يوسف في رجل قال ألزمت نفسي طلاق امرأتي هذه أو ألزمت نفسي عتق عبدي هذا قال إن نوى به الطلاق والمتاق فهو واقع واللام يلزمه وكذلك لو قال ألزمت نفسي طلاق امرأتي هذه إن دخلت الدار أو عتق عبدي هذا فدخل الدار وقع الطلاق والمتاق إن نوى ذلك وإن لم ينو فليس بشيء جملة بمنزلة كنيات الطلاق وجه قول محمد عليه الرحمة أن الوقوع للعادة والمادة في الزوم لا يسم يذكر وأنه على إرادة الإيقاع ولا عادة في الإيجاب فلا يقع به شيء ولا يبي يوسف رحمه الله أن الظاهر الإلزام والإيجاب للندر ويحتمل أن يراد به الإلزام حكم الطلاق الواقع فيقف على النية كسائر كنيات الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الطلاق لا يحتمل الإيجاب والإلزام لأنه ليس بقربة فبطل وروى ابن سباعة عن أبي يوسف إذا قال رجل امرأتي ثلاثا وريقه أحرار وعليه المشي إلى بيت الله جل شأنه إن دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان كأنه قد حلف بذلك كله لأن نعم جواب لا يستقل بنفسه فيتضمن إضمار ما خرج جواباً له كقافي قوله عز شأنه فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم تقديره نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً وكالشهود إذا قرأوا على المشهود عليه كتاب الوثيقة فقالوا نشهد عليك بما فيه فقال نعم إن لهم أن يشهدوا ولا تقديره نعم أشهدوا على بما في الكتاب ولو لم يكن قال نعم ولكنه قال أجزت ذلك فهذا لم يحلف على شيء لأن قوله أجزت ليس بإيجاب والإلزام فلا يلزمه شيء فإن قال قد أجزت ذلك على أن دخلت الدار أو قال قد ألزمت نفسي ذلك إن دخلت الدار كان لازماً له لأنه ألزم ما قاله فلزمه ولو أن رجلاً قال امرأتي ثلاثا فقال زيد قد أجزت لزمه الطلاق وكذلك لو قال قد رضيت ما قال أو ألزمت نفسي لأن هذا ليس يمين بل هو إيقاع فيقف على الإجازة فأما اليمين فيحتاج إلى الإلزام ليحوز على الحالف وينفذ عليه فلا بد من لفظ الإلزام ولو أن رجلاً قال إن بنت هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد قد أجزت ذلك أو رضيت ذلك ثم اشتراه لم يمتنع لأن الحالف أعنت عبده بشرط فوجد الشرط في غير ملكه فلم يحنث ولا يتعلق بالإجازة حكم لأن البائع لم يوقت اليمين وإنما حلف في ملك نفسه ولو كان البائع قال إن اشتري زيد هذا العبد فهو حر فقال نعم ثم اشتراه عتق عليه لأن البائع لم يوقت اليمين في ملك نفسه وإنما أضافها إلى ملك المشتري فصار عاقداً لليمين موقوفة وقد أجازها من وقتت عليه فتملق الحكم بها وقال ابن سباعة عن أبي يوسف لو أن رجلاً طلق امرأته فقال آخر على مثل ذلك فإن هذا لا يلزم الثاني وكذلك لو قال على مثل هذا الطلاق لأن قوله على مثل ذلك إيجاب الطلاق على نفسه والطلاق لا يحتمل الإيجاب ولو حلف رجل بطلاق امرأته لا يدخل هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلتها فإن دخلها الثاني لم يلزمه طلاق امرأته لأنه أوجب على نفسه الطلاق إن دخل الدار والطلاق لا يحتمل الإيجاب والإلزام لأنه ليس بقربة فإن أراد بهذا الإيجاب اليمين فليست بطلاق حتى تطلق فإن لم يفعل حتى مات أحدهما حنث لأن الندرا إذا أريد به اليمين صار كأنه قال لا طلقنها ولو قال ذلك لا يحنث حتى يموت أحدهما كذا هذا ولو قال عبدي هذا حر إن دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم يمتنع عبده لأنه أوجب على نفسه بدخول الدار عتقاً غير معين فكان له أن يخرج منه بشراء عبده بعتقه فلا يتعلق العتق بعيده الموجودين لا بحالة وإذا لم يتعلق بهم لا يلزمه عتق في ذمته لأنه لو لم يلزمه لم يكن ذلك مثل ما فعله الحالف ولو أن رجلاً قال لله على نسمة إن دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلت فهذا الإلزام للآخر ولا يلزم الثاني أيهما دخل لزمه نسمة لأن الأول أوجب

عقاً في ذمته وذلك مما يجب بالنذر وإذا أوجب آخر مثله وجب عليه بخلاف الفصل الأول لأن نعمة ما أوجب العتق بل علق فلا يكون على الثاني إيجاب لأنه ليس بمثل ولو قال كل ما لي هدى وقال آخر وعلى مثل ذلك فعليه أن يهدي جميع ماله سواء كان أقل من مال الأول أو أكثر لأن معنى مثل قدره فيازمه مثل ذلك أن كان مال الثاني أكثر وإن كان مال الثاني أقل يلزمه في ذمته تمام مال الأول لأن مطلق الإيجاب يضاف إلى هدى جميع ماله بما أوجب الأول فإذا أراد القدر فقد نوى ما يحملة الكلام فيحمل عليه فإن قال رجل كل مال أملك إلى سنة فهو هدى فقال آخر على مثل ذلك لم يلزمه شيء لأن الثاني لم يضيف الهدى إلى الملك فلا يثبت الإضافة بالظاهر والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون المنذور به إذا كان مالا يملكه الناذر وقت النذر أو كان النذر مضافاً إلى الملك أو إلى سبب الملك حتى لو نذر بهدي مالا يملكه أو بصدقة مالا يملكه للحال لا يصح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملك ابن آدم إلا إذا أضاف إلى الملك أو إلى سبب الملك بأن قال كل مال أملكه فما استقبل فهو هدى أو قال هو صدقة أو قال كلما اشتريته أو أُرثه فيصح عند أصحابنا خلافاً للشافعي رحمه الله والعصبي قولنا لقوله عز وجل ومنهم من ناهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين إلى قوله تعالى فأغضبهم ففاقوا قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلقوا الله ما وعدوه وبنا كانوا يكذبون دلت الآية الشريفة على صحة النذر المضاف لأن الناذر بنذره ما هداه الله تعالى الوفاء بعهده وفدومه الوفاء بما عهده والمؤاخضة على ترك الوفاء به ولا يكون ذلك إلا في النذر العصبي (ومنها) أن لا يكون مفروضاً ولا واجباً فلا يصح النذر بشيء من القرائض سواء كان فرض عين كالصلوات الخمس وصوم رمضان أو فرض كفاية كالجهاد وصلادة الجنائز ولا شيء من الواجبات سواء كان عيناً كالورع وصدقة الفطر والعمره إلا ضحيته أو على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى وغسلهم ووردهم السلام ونحو ذلك لأن إيجاب الواجب لا يتصور (وأما) الذي رجح إلى نفس الركن نخلوه عن الاستثناء فإن دخله أبطله

**فصل في حكم النذر** (وأما) حكم النذر الكلام فيه في مواضع الأول في بيان أصل الحكم والثاني في بيان وقت نبوه والثالث في بيان كيفية نبوته أما أصل الحكم فالنذر لا يخلو من أن يكون نذراً مسمى أو نذراً ولم يسم فأن نذراً مسمى لحكمه وجوب الوفاء بما سمى بالكتاب العزيز والسنة والجماع والمعقول (أما) الكتاب الكريم فقوله عز شأنه وليؤفوا نذورهم وقوله تعالى وأوفوا بالعهدان العهد كان مسؤولاً وقوله سبحانه وأوفوا سبعا لله إذا ما هدم والنذر نوع عهد من الناذر مع الله جل وعلا فيلزمه الوفاء بما عهده وقوله جل وعظمته وأوفوا بالعهد أي اليهود وقوله عز شأنه ومنهم من ناهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن إلى قوله تعالى بما أخلقوا الله ما وعدوه أئزم الوفاء بعهده حيث أوعده على ترك الوفاء (وأما) السنة فقول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يسمي فعليه الوفاء بما سمى وعلى كلمة إيجاب وقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم والناذر شرط الوفاء بما نذر فيلزمه مراعاة شرطه وعليه إجماع الأمة (وأما) المعقول فهو أن المسلم يحتاج إلى أن يتقرب إلى الله سبحانه وتعالى بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها لما يتعلق به من المعاقبة الحميدة وهي نيل الدرجات العلى والسعادة العظمى في دار الكرامة وطبوعه لا يطاوعه على تحصيله بل يمنعه عنه لما فيه من المضرة الحاضرة وهي المشقة ولا ضرورة في الترك فيحتاج إلى اكتساب سبب يخرجه عن رخصة الترك ويلحقه بالقرائن الموقوفة وذلك بحمل النذر لأن الوجوب يحمله على التحصيل خوفاً من مضرة الترك فيحصل مقصوده فثبت أن حكم النذر الذي فيه تسمية هو وجوب الوفاء بما سمى وسواء كان النذر مطلقاً أو مقيداً بمعلماً بشرط بأن قال إن فعلت كذا فعلى الله حج أو عمرة أو صوم أو صلاة أو ما أشبه ذلك من الطاعات حتى لو فعل ذلك يلزمه الذي جعله على نفسه ولم يخرج عنه كفارة وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله أن علقه بشرط يريد كونه لا يخرج عنه بالكفارة كما إذا قال إن شفى الله مريضاً أو إن قدم غائباً فعلي كذا وإن علقه بشرط لا يريد كونه بأن قال إن كلمت فلاناً أو قال إن دخلت الدار فله على

كذا يخرج عنه بالكفارة وهو بالخيار ان شاء وفي النذر وان شاء كفر وأصحاب الشافعي رحمه الله يسمون هذا  
 عين الغصب وروى عامر عن علي بن معبد عن محمد بن محمد بن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجح عن ذلك وقال يحزى فيه كفارة اليمين وروى  
 عبد الله بن المبارك وغيره عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحزى به كفارة اليمين وروى أن أبا حنيفة عليه الرحمة رجح إلى  
 الكفارة في آخر عمره فإنه روى عن عبد العزيز بن خالد أنه قال قرأت على أبي حنيفة رحمه الله كتاب الإيمان فلما  
 انتهيت إلى هذه المسئلة قال قف فان من رأي أن أرجع إلى الكفارة قال فخرجت حاجاً فلما رجعت وجدت  
 أبا حنيفة عليه الرحمة قد مات فأخبرني الوليد بن أبان أن أبا حنيفة رجح عن الكفارة والمسئلة مختلفة بين الصحابة  
 رضي الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن عليه الوفاء بما سمى وعن سيدنا عمر وعبد الله بن  
 سيدنا عمر وسيدتنا عائشة وسيدتنا حفصة رضي الله عنهم أن عليه الكفارة احتج من قال بوجوب الكفارة  
 بقوله جلّت عظمته ولكن يؤخذ كما يعتقدتم الإيمان وقوله جل شأنه ذلك كفارة أيمانكم وهذا يحزى لأن اليمين بغير  
 الله تعالى جل شأنه شرط وجزاء وهذا كذلك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال النذر عين وكفارته  
 كفارة اليمين وهذا نص ولأن هذا في معنى اليمين بالله تعالى جل شأنه لأن المقصد من اليمين بالله تعالى الامتناع من  
 الخلو ف عليه أو تحصيله خوفاً من لزوم الحنث وهذا موجود ههنا لأنه ان قال ان فعلت كذا فعلت حجة فقد قصد الامتناع  
 من تحصيل الشرط وان قال ان لم أفعل كذا فعلت حجة فقد قصد تحصيل الشرط وكل ذلك خوفاً من الحنث فكان  
 في معنى اليمين بالله تعالى فنلزمه الكفارة عند الحنث (ولنا) قوله جل شأنه ومنهم من ناهى الله لك آتانا من فضله  
 الآية وغيره من نصوص الكتاب العزيز والسنة المتتضية لوجوب الوفاء بالنذر عاماً مطلقاً من غير فصل بين  
 المطلق والمعلق بالشرط والوفاء بالنذر هو فعل ما تناوله النذر لا الكفارة ولأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه  
 الذي أوقفه المنصرف سجيماً كان أو سلفياً بشرط والتصرف أوقفه نذراً عليه عند وجود الشرط وهو إيجاب  
 الطاعة المذكورة لا إيجاب الكفارة واحتج أبو يوسف رحمه الله في ذلك وقال القول بوجوب الكفارة يؤدي  
 إلى وجوب القليل بإيجاب الكثير ووجوب الكثير بإيجاب القليل لأنه لو قال ان فعلت كذا فعلت صوم سنة أو  
 اطعام ألف مسكين زمة صوم ثلاثة أيام أو اطعام عشرة مساكين ولو قال ان فعلت كذا فعلت صوم يوم أو اطعام مسكين  
 لزمة اطعام عشرة مساكين أو صوم ثلاثة أيام ولا حاجة لهم بالآية الكريمة لأن المراد بها اليمين بالله عز شأنه لأن الله تعالى  
 أثبت باليمين المفقودة من ناهي اليمين اللغو بقوله تعالى جلّت كبريائه لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم  
 بما عقدتم الايمان والمراد من النفي اليمين بالله تعالى كذا في الاثبات والحديث يحول على النذر المبهمة توفيقاً بين الدلائل  
 صيانة لها عن التناقض وأما قولهم ان هذا في معنى اليمين بالله تعالى ممنوع بأن النذر المعلق بالشرط صريح في الإيجاب عند  
 وجود الشرط واليمين بالله تعالى ليس بصحيح في الإيجاب وكذا الكفارة في اليمين بالله تعالى يجب جبراً لهنك حرمة اسم  
 الله عز اسمه المحال بالحنث وليس في الحنث ههنا نك حرمة اسم الله تعالى وإنما فيه إيجاب الطاعة فلم يكن في معنى  
 اليمين بالله تعالى الوفاء بالمندور به نفسه حقيقة إنما يجب عند الامكان فاما عند التعذر فإما يجب الوفاء به تقديرًا بخلفه  
 لأن الخلف بقوم مقام الأصل فإنه هو التراب حال عدم الماء والاشهر حال عدم الاقراء حتى لو نذر الشيخ القاني  
 بالصوم بجمع نذره ولم يزمه القدي لأنه عاجز عن الوفاء بالصوم حقيقة فيلزمه الوفاء به تقديرًا بخلفه ويصير كأنه صام وعلى  
 هذا يخرج أيضاً النذر بذخ الولد أنه يصح عند أبي حنيفة عليه الرحمة ومحمد رحمه الله ويجب ذبح الشاة لأنه ان عجز عن  
 تحقيق العزيمة بذخ الولد حقيقة لم يجز عن تحقيقها بذخه تقديرًا بذخ خلفه وهو الشاة كما في الشيخ القاني اذا نذر  
 بالصوم (وأما) وجوب الكفارة عند فوات المندور به اذا كان معيناً بأن نذر صوم شهر بعينه ثم أفطر فهل هو من  
 حكم النذر فجملة الكلام فيه أن الناذر لا يخلو اماناً قال ذلك ونوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى النذر ونوى  
 أن لا يكون معيناً أو لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين أو نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى اليمين ونوى أن لا يكون

✓

الامر به والنذر يعتبر بالامر فاذا لم ينوش شيئاً ينصرف الى أدنى ما ورد به الامر في الشرع (وأما) وقت ثبوت هذا الحكم فالنذر لا يخلو إما أن يكون مطلقاً وإما أن يكون معلقاً بشرط أو مقيداً بمكان أو مضافاً الى وقت والنذر لا يخلو إما أن كان قرينة بدنية كالصوم والصلاة وإما أن كان مالية كالصدقة فان كان النذر مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان فوقت ثبوت حكمه وهو وجوب المنذور به هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان لان سبب الوجوب وجد مطلقاً فيثبت الوجوب مطلقاً وان كان معلقاً بشرط نحو أن يقول ان شفى الله مريضى أو ان قدم فلان الفائب فله على أن أصوم شهر أو أصلى ركعتين أو أتصدق بدرهم ونحو ذلك فوقته وقت الشرط فلم يوجد الشرط لا يجب بالا جماع ولو فعل ذلك قبل وجود الشرط يكون نقلاً لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا لان تعليق النذر بالشرط هو اثبات النذر بعد وجود الشرط كتعليق الحرية بالشرط اثبات الحرية بعد وجود الشرط فلا يجب قبل وجود الشرط لانعدام السبب قبله وهو النذر فلا يجوز تقديمه على الشرط لانه يكون اداء قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب فلا يجوز كما لا يجوز التكفير قبل الحنث لانه شرط أن يؤديه بعد وجود الشرط فيلزمه مراعاة شرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم وان كان مقيداً بمكان بان قال الله على أن أصلى ركعتين في موضع كذا أو أتصدق على فقراء بلد كذا يجوز أدائه في غير ذلك المكان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند فرجه الله لا يجوز الا في المكان المشرط (وجه) قوله أنه أوجب على نفسه الاداء في مكان مخصوص فاذا أدى في غيره لم يكن مؤدياً ما عليه فلا يخرج عن عهدة الواجب ولان إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى مقيداً بمكان لا يجوز أدائه في غيره كالتحرر في الحرم والوقوف بعرفة والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة كذا ما أوجبه العبد (ولنا) ان المقصود والمبتنى من النذر هو التقرب الى الله عز وجل فلا يدخل تحت نذره الا ما هو قرينة وليس في عين المكان وانما هو محل اداء القرينة فيه فلم يكن بنفسه قرينة فلا يدخل المكان تحت نذره فلا يتقيد به فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة وان كان مضافاً الى وقت بان قال الله على أن أصوم رجب أو أصلى ركعتين يوم كذا أو أتصدق بدرهم في يوم كذا فوقت الوجوب في الصدقة هو وقت وجود النذر في قولهم جميعاً حتى يجوز تقديمها على الوقت بلا خلاف بين أصحابنا واختلف في الصوم والصلاة قال أبو يوسف وقت الوجوب فيهما وقت وجود النذر وعند محمد عليه الرحمة وقت مجيء الوقت حتى يجوز تقديمه على الوقت في قول أبي يوسف ولا يجوز في قول محمد رحمه الله (وجه) قول محمد ان النذر إيجاب مباشر في الوقت فلا ألتزم ان النذر بالمليس بشرع ونقلاً وفي وقت لا يتصور كصوم الليل وغيره لا يصح والناذر أوجب على نفسه الصوم في وقت مخصوص فلا يجب عليه قبل مجيئه بخلاف الصدقة لانها عبادة مالية لا تعلق لها بالوقت بل بالمال فكان ذكر الوقت فيه لغو بخلاف العبادة البدنية (وجه) قول أبي يوسف ان الوجوب ثابت قبل الوقت المضاف اليه النذر فكان الاداء قبل الوقت المذكور اداء بعد الوجوب فيجوز والدليل على تحقق الوجوب قبل الوقت المعين وجهان أحدهما ان العبادات واجبة على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج بالنصوص والمعقول (أما) النصوص فقوله عز شأنه يا أيها الناس اعبدوا ربكم وافعلوا الخير وقوله تعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً ونحو ذلك (وأما) المعقول فهو ان العبادة ليست الا خدمة المولى وخدمة المولى على العبد مستحقة والتبرع من العبد على المولى محال والعبودية دائمة فكان وجوب العبادة عليه دائماً ولان العبادات وجبت شكراً للنعمة والنعمة دائمة فيجب أن يكون شكرها دائماً حسب دوام النعمة الا ان الشرع رخص للعبد تركها في بعض الاوقات فاذا نذر فقد اختار الزمة وترك الرخصة فيعود حكم الزمة كالسفر اذا اختار صوم رمضان فصام سقط عنه الرخص لان الواجب عليه هو الصوم الا أنه رخص له تركه لعد السفر فاذا صام فقد اختار الزمة وترك الرخصة فماد حكم الزمة لهذا المعنى كان الشرع في نقل العبادة للزوم في الحقيقة بما ذكرنا من الدلائل بالشرع الا أنه لما شرع فقد اختار الزمة وترك الرخص فماد حكم الزمة كذا في النذر والثاني أنه وجه سبب الوجوب للحال وهو

النذر وإنما الاجل ترفيه يترفيه به في التأخير فاذا عجل فقد أحسن في اسقاط الاجل فيجوز كافي الإقامة في حق المسافر  
 لصوم رمضان وهذا لان الصيغة صيغة إيجاب أعني قوله الله على أن أصوم والا صل في كل لفظ موجود في زمان  
 اعتباره فيه فيما يقتضيه في وضع اللغة ولا يجوز ابطاله ولا تغييره الى غير ما وضع له الا بدليل قاطع أو ضرورة داعية  
 ومعلوم أنه لا ضرورة الى ابطال هذه الصيغة ولا الى تغييرها ولا دليل سوى ذكر الوقت وأنه يحمل قديماً  
 للوجوب فيه كافي باب الصلاة وقد يذكر لصحة الاداء كافي الحج والاضحية وقد يذكر للترفيه والتوسعة كافي  
 وقت الإقامة للمسافر والحول في باب الزكاة فكان ذكر الوقت في نفسه محتملاً فلا يجوز ابطال صيغة الإيجاب  
 الموجودة للحال مع الاحتمال فبقيت الصيغة موجبة وذكر الوقت للترفيه والتوسعة كيلا يؤدي الى ابطال الثالث يتبين  
 الى أمر محتمل وبه تبين ان هذا ليس بإيجاب صوم رجب عينا بل هو إيجاب صوم معدر بالشهر أي شهر كان فكان  
 ذكر رجب لتقرير الواجب لا للتمييز فأي شهر اتصل الاداء به تبين ذلك الشهر للوجوب فيه وان لم يصل به الاداء  
 الى رجب تبين رجب لوجوب الاداء فيه فكان تعيين كل شهر قبل رجب باصصال الاداء به وتبين رجب بحجته قبل  
 اتصال الاداء بشهر قبله كافي باب الصلاة أنها نجب في جزء من الوقت غير عين وانما تبين الوجوب بالشروع ان شرع  
 فيها وان لم يشرع الى آخر الوقت تبين آخر الوقت للوجوب وهو الصحيح من الاقاويل بن علي ما عرف في اصول  
 الفقه وكافي النذر المطلق عن الوقت وسائر الواجبات المطلقة عن الوقت من قضاء رمضان والكمار وغيرهما انها  
 تجب في مطلق الوقت في غير عين وانما تبين الوجوب ما بان اتصال الاداء به واما آخر العمر اذا صار الى حال لا يملكه فاعاد  
 بالموت (وأما) كيفية ثبوته فالنذر لا يتخلو اما أن أضيف الى وقت مبهم واما أن أضيف الى وقت معين من أضيف  
 الى وقت مبهم بان قال الله على أن أصوم شهراً ولا نية له فكذلك هو حكم الامر المطلق عن الوقت واختلف اهل الاصول  
 في ذلك ان حكمه وجوب الفعل على الفور أم على التراخي حكى الكرخي رحمه الله عن أصحابنا أنه على الفور وروى ابن  
 شعاع البلخي عن أصحابنا أنه يجب وجوباً موسعاً فظهر الاختلاف بين أصحابنا في الحج فنبدأ في يوسف يجب  
 على الفور وعند محمد على التراخي وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة مثل قول أبي يوسف وقال عامة مشايخنا وراء  
 التهرانه على التراخي وتفسير الواجب على التراخي عندهم أنه يجب في جزء من عمره غير عين واليه خيار المعين ففي أي  
 وقت شرع فيه تبين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع بتضييق الوجوب في آخر عمره اذا بقي من آخر عمره قدر ما  
 يمكنه الاداء فيه بغالب ظنه حتى لو مات قبل الاداء يأنهم يتركوه وهو الصحيح لان الامر بالفعل مطلق عن الوقت فلا  
 يجوز تقييده الا بدليل فكذلك النذر لان النصوص المفتضية لوجوب الوفاء بالنذر مطلقة عن الوقت فلا يجوز تقييدها  
 الا بدليل وكذا سبب الوجوب وهو النذر وجد مطلقاً عن الوقت والحكم ثبت على وفق السبب فيجب عليه ان  
 يصوم شهراً من عمره غير عين وخيار التعيين اليه الى ان يغلب على ظنه الموت لو لم يصم فيضيق الوقت حينئذ وكذا  
 حكم الاعتكاف المضاف الى وقت مبهم بان قال الله على ان أعتكف شهراً ولا نية له وهذا بخلاف التعمين بالكلام بان  
 قال والله لا أكلم فلاناً شهراً انه يتعين الشهر الذي يلي التعمين وكذا الاجارة بان أجر داره أو عبده شهراً فانه يتعين الشهر  
 الذي يلي العقد لا نه أضاف النذر الى شهر منكر والصرف الى الشهر الذي يلي النذر يعين المنكر ولا يجوز تعيين المنكر  
 الا بدليل هو الاصل وقد قام دليل التعمين في باب التعمين والاجارة لان غرض الخالف منع نفسه عن الكلام والامساك  
 انما يمنع نفسه عن الكلام مع غيره لا هاتته والاستخفاف به لداع يدعو الى ذلك الحال والاجارة تنعقد للحاجة الى  
 الانتفاع بالمستأجر والحاجة قائمة عقيب العقد فيتمين الزمان المتعقب للعقد لثبوت حكم الاجارة ويجوز تعيين المبهم عند  
 قيام الدليل المعين ولو نوى شهر معيناً صحت نيته لا نه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه ثم في النذر المضاف الى  
 وقت مبهم اذا عين شهر للصوم فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق بخلاف الاعتكاف انه اذا عين شهر الاعتكاف  
 فلا بد وان يمتكف متتابعاً في النهار والليالي جميعاً لان الإيجاب في النوعين حصل مطلقاً عن صفة التتابع الآن في

ذات الاعتكاف ما بوجوب التتابع وهو كونه لبتاً على الدوام فكان مبناه على الاتصال واللبالي والنهر قابلة لذلك فلا بد من التتابع ومعنى الصوم ليس على التتابع بل على التفرق لما بين كل يومين ما لا يصلح له وهو الليل فبقى له الخيار وإن أضيف إلى وقت معين بأن قال الله على أن أصوم غداً يجب عليه صوم الغد وجوباً مضميقاً ليس له رخصة التأخير من غير عذر وكذا إذا قال الله على صوم رجب فلم يسم في السابق من الشهر وعلى رجب حتى هجم رجب لا يجوز له التأخير من غير عذر لأنه إذا لم يصم قبله حتى جاء رجب تعين رجب لوجوب الصوم فيه على التضييق فلا يباح له التأخير ولو صام رجب وأفطر منه يوماً لا يلزمه الاستقبال ولكنه يفتي ذلك اليوم من شهر آخر بخلاف ما إذا قال الله على أن أصوم شهر متتابعاً أو قال أصوم شهر أو نوى التتابع فأفطر يوماً ما أنه يستقبل لأن هناك أوجب على نفسه صوماً موصوفاً بصفة التتابع وسمح الانجاب لأن صفة التتابع زيادة قربة لما يلحقه بمراعاتها من زيادة مشقة وهي صفة معتبرة شرعاً ورد الشرع بها في كفارة الفتل والظهار والافطار واليمين عندنا فيصح التزامه بالنذر فيلزمه كما التزم فاذا ترك فلم يأت بالملتزم فيستقبل كما في صوم كفارة الظهار والقتل فأما ههنا فأوجب على نفسه صوماً متتابعاً وانما وجب عليه التتابع لضرورة إنهاء الأيام لأن أيام الشهر متجاورة فكانت متتابعة فلا يلزمه الاقضاء ما أفطر كما لو أفطر يوماً من رمضان لا يلزمه الاقضاء وإن كان صوم شهر رمضان متتابعاً كما قلنا كذا هذا ولا نألو أن زمانه الاستقبال وقع أكثر الصوم في غيره، أضيف إليه النذر ولو أنه وقضيه، أو كان مؤدياً أكثر الصوم في الوقت المعين فكان هذا أولى ولو أفطر رجب كله قضى في شهر آخر لأنه فوت الواجب عن وقته فصارت ديناً عليه والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا وجب قضاء رمضان إذا فات عن وقته ولأن الوجوب عند النذر بإيجاب الله عز شأنه فيعتبر بالانجاب المبتدأ وما أوجبه الله تعالى عز شأنه على عباده ابتداء لا يسقط عنه إلا بالاداء أو بالقضاء كذا هذا والله تعالى عز شأنه أعلم

### كتاب الكفارات

الكلام في الكفارات في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان وجوب كل نوع وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان شرط جوازه (أما) الأول فالكفارات المعهودة في الشرع خمسة أنواع كفارة اليمين وكفارة الخلق وكفارة الفتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار والكل واجبة إلا أن أربعة منها عرف وجوبها بالكتاب العزيز وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة (أما) الأربعة التي عرف وجوبها بالكتاب العزيز فكفارة اليمين وكفارة الخلق وكفارة الفتل وكفارة الظهار قال الله تعالى عز شأنه في كفارة اليمين لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة في عرف الشرع اسم للواجب وقال جل شأنه في كفارة الخلق فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فعلية فدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال تعالى في كفارة الفتل ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله أي فعلية تحرير رقبة مؤمنة وعليه ذلك وعليه صوم شهرين متتابعين لأن صيغته وإن كانت صيغة الخبر لكن لو حمل على الخبر لادى إلى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف فيحمل على الإيجاب والامر بصيغة الخبر كثير الظير في القرآن قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن وقال عز شأنه والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليستربصن ونحو ذلك وقال الله تعالى في كفارة الظهار والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا إلى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل

أن يتمأسافن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا أى فعليهم ذلك لما قلنا ( وأما ) كفارة الإفطار فلا ذكر لها في الكتاب العزيز وإنما عرف وجوبها بالسنة وهو ما روى أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله هلكت وأهلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقمت امرأتى في شهر رمضان متعمدا فقال النبي عليه الصلاة والسلام أعتق رقبة قال ليس عندي ما أعتق فقال له عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع فقال له عليه الصلاة والسلام أطعم ستين مسكينا فقال لا أجد ما أطعم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال خذها وافرقتها على المساكين فقال أعل أهلك بيت أحوج منى والله ما بين لابق المدينة أحد أحوج منى ومن عيالى فقال له النبي عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحجزيك ولا تحجزى أحد أبعدك وفى بعض الروايات أن الأعرابي لما قال ذلك تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحجزيك ولا تحجزى أحد أبعدك فقد أمر عليه الصلاة والسلام بالاعتاق ثم بالصوم ثم بالأطعام ومطلق الأمر محمول على الوجوب والله عز شأنه أعلم

**(فصل)** وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع فلو جوبها كقيمتان أحدهما أن بعضها واجب على التبعين مطلقا وبعضها على التخخير مطلقا وبعضها على التخخير في حال والتبعين في حال (أما) الأول فكفارة القتل والظهار والإفطار لأن الواجب في كفارة القتل التحجير على التبعين لقوله عز شأنه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله جل شأنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والواجب في كفارة الظهار والإفطار ما هو الواجب في كفارة القتل وزيادة الإطعام إذا لم يستطع الصيام لقوله عز شأنه فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وكذا الواجب في كفارة الإفطار ما روي بنا من الحديث (وأما) الثاني فكفارة الحلق لقوله عز شأنه فقد يمينه من صيام أو صدقة أو نسك وأما الثالث فهو كفارة اليمين لأن الواجب فيها أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلا غير عين وخيار التبعين إلى الخالف يمين أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلا وهذا مذهب أهل السنة والجماعة في الأمر بأحد الأشياء أنه يكون أمرا بواحد منها غير عين وللمأمور خيار التبعين وقالت المعتزلة يكون أمرا بالكل على سبيل البدل وهذا الاختلاف بناء على أصل مختلف بيننا وبينهم معروف يذكر في أصول الفقه والصحيح قولنا لأن كلمة أو إذا دخلت بين أفعال يراد بها واحد منها لا الكل في الأخبار والایجاب جميعا يقال جاء في زيد أو عمرو ويراد به مجيء أحدهما ويقول الرجل لا أخرج هذا أو هذا أو يكون نو كيلا يبيع أحدهما فالقول بوجوب الكل يكون عدولا عن مقتضى اللغة ولذا نل آخر عرفت في أصول الفقه فإن لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام على التبعين لقوله عز شأنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والثانية أن الكفارات كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب أصحابنا في الأمر المطلق عن الوقت حتى لا يأنهم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديلا قاضيا ومعنى الوجوب على التراخي هو أن يجب في جزء من عمره غير عين وإنما يتبعين بتعيينه فعلا أو في آخر عمره بأن أخره إلى وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤديه لفات فاذا أدى فقد أدى الواجب وإن لم يؤدي حتى مات أثم لتضييق الوجوب عليه في آخر العمر وهل يؤخذ من تركته ينظر إن كان لم يوص لا يؤخذ ويسقط في حق أحكام الدنيا عندنا كالزكاة والنذر ولو تبرع عنه ورثته جاز عنه في الإطعام والكسوة وأطعموا في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم وفي كفارة الظهار والإفطار أطعموا ستين مسكينا ولا يجب روى عليه ولا يجوز أن يعتقوا عنه لأن التبرع بالعتاق عن الغير لا يصح ولا أن يصوموا عنه لأنه عبادة بدنية محضة فلا تجزى فيه النيابة وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وإن كان أوصى بذلك يؤخذ من ثلث ماله فيطعم الوصى في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم وأتحرر رقبة لأنه لما أوصى فقد بقي ملكه في ثلث ماله وفي كفارة القتل والظهار والإفطار تحرر رقبة إن بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وإن لم يبلغ أطعم ستين مسكينا في كفارة الظهار والإفطار ولا يجب الصوم فيها وإن أوصى لأن الصوم نفسه لا يحتمل النيابة



ولا يجوز الفداء عنه بالطعام لأنه في نفسه بدل والبدل لا يكون له بدل ولو أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه ثم مات ففدى الوصى عشرة ثم ماتوا يستأنف فيه فدى ويشقى غيرهم لأنه لا سبيل إلى تفريق الغداء والعشاء على شخصين لما ذكر ولا يرضى من الوصى شيئاً لأنه غير متعد لا يصنع له في الموت ولو قال أطعموا عني عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة ففدوا عشرة ثم ماتوا يمضوا عشرة غيرهم لأنه لم يصر بذلك على وجه الكفارة ألا ترى أنه لم يسم كفارة فكان سببه النذر فجاز التفريق والله تعالى عز شأنه أعلم

**فصل** وأما شرائط وجوب كل نوع فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من الممين والظهار والافطار والقتل فهو شرط وجوبها لأن الشروط كلها شروط الملل عندنا وقد ذكرنا ذلك في كتاب الإيمان والظهار والصوم والجنائيات ومن شرائط وجوبها القدرة على أداء الواجب وهذا شرط معقول لاستحالة وجوب فعل بدون القدرة عليه غير أن الواجب إذا كان معيناً تشترط القدرة على أدائه عيناً كما في كفارة القتل والظهار والافطار فلا يجب التحريم فيها إلا إذا كان واجداً للرقبة وهو أن يكون له فضل مال على كفايته يؤخذ به رقبة صالحة للتكفير فإن لم يكن لا يجب عليه التحريم لقوله جل وعلا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين شرط سبحانه وتعالى عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم فلم يكن الوجود شرطاً لوجوب التحريم وكان يجب عليه وجد أو لم يجد لم يكن لشرط عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم معنى فدل أن عدم الوجود شرط الوجوب فإذا كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريمها سواء كان عليه دين أو لم يكن لأنه واجد حقيقة فكذا إذا لم يكن في ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايته يجب رقبة صالحة للتكفير لأنه يكون واجداً من حيث المعنى فأما إذا لم يكن له فضل مال على قدر كفايته ما يتوصل به إلى الرقبة ولا في ملكه عين الرقبة لا يجب عليه التحريم لأن قدر الكفارة مستحق الصرف إلى حاجته الضرورية والمستحق كالمصرف فكان ملحقاً بالعدم كالماء المحتاج إليه للشرب في السفر حتى يباح له التيمم ويدخل تحت قوله عز شأنه فإن لم يجد وأما فتيمة موصية أطايا وإن كان موجوداً حقيقة لكنه لما كان مستحق الصرف إلى الحاجة الضرورية الحلق بالعدم شرعاً كذا هذا وإن كان الواجب واحداً منها كفاية كفارة الممين تشترط القدرة على أداء الواجب على الإبهام وهو أن يكون في ملكه فضل على كفاية ما يجده أحد الأشياء الثلاثة لأنه يكون واجداً معنى أو يكون في ملكه واحد من المنصوص عليه عيناً من عبد صالح للتكفير أو كسوة عشرة مساكين أو أطعام عشرة مساكين لأنه يكون واجداً حقيقة وكذا لا يجب الصيام ولا الإطعام في الطعام فيه مدخل الأعلى القادر عليهما لأن إيجاب الفعل على العاجز ممنوع لقوله عز اسمه في كفارة الظهار فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً شرط سبحانه وتعالى عدم استطاعة الصيام لوجوب الإطعام فدل أن استطاعة الصوم شرط لوجوبه ولا يجب على العبد في الأنواع كلها إلا الصوم لأنه لا يقدر إلا عليه لأنه ليس من أهل ملك المال لأنه مملوك في نفسه فلا يملك شيئاً ولو اعتق عنه مولا أو أطم أو كسا لا يجوز لأنه لا يملك وإن ملك وكذا المكاتب لأنه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المستسعى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه بمنزلة المكاتب (ومنها) العجز عن التحريم عيناً في الأنواع الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله عز شأنه في كفارة القتل والظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أي من لم يجد رقبة شرط سبحانه وتعالى عدم وجود الرقبة لوجوب الصوم فلا يجب الصوم مع القدرة على التحريم (وأما) في كفارة الممين فالعجز عن الأشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أي من لم يجد واحداً منها فعليه صيام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها (وأما) العجز عن الصيام فشرط لوجوب الإطعام في الإطعام فيه مدخل لقوله جل وعلا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً أي من لم يستطع الصيام فعليه إطعام ستين مسكيناً فلا يجب الإطعام مع استطاعة الصيام ثم اختلف في أن المعتبر هو القدرة والعجز وقت الوجوب أم وقت الأداء قال أصحابنا رحمهم الله وقت الأداء وقال الشافعي رحمه الله وقت الوجوب حتى لو كان

موسر أوقت الوجوب ثم أعسر جازله الصوم عندنا ولا يجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (وجه) قوله ان الكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيها وقت الوجوب كالحد فان العبد اذا نائم أعتق ويقام عليه حد العبيد (والدليل) على انها وجبت عقوبة ان سبب وجوبها الجنائية من الظهار والقتل والافطار والحنث وتعليق الوجوب بالجنائية تعليل الحكم بوصف مناسب مؤثر في حال عليه وربما قالوا هذا ضمان يختلف باليسار والاعسار فيعتبر فيه حال الوجوب كضمان الاعتاق (ولنا) ان الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب كالصلاة بان فاتته صلاة في الصحة فقبضها في المرض قاعداً أو بالايحاء انه يجوز (والدليل) على انها عبادة وان لها بدلا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة وكذا يشترط فيها النية وانها لا تشترط الا في العبادات واذا ثبت انها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب ان يكون المعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب لانه اذا أيسر قبل الشرع في الصيام أو قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل البدل وينتقل الامر الى المبدل كالتيمم اذا وجد الماء قبل الشرع في الصلاة أو بعده قبل الفراغ منها عندنا وكالصنيرة اذا اعتدت بشهر ثم حاضت انه يبطل الاعتدال بالشهر وينتقل الحكم الى الحيض واذا أعسر قبل التكفير بالمال فقد عجز عن المبدل قبل حصول المقصود به وقدر على تحصيله بالبدل كواجب الماء اذا لم يتوضأ حتى مضى الوقت ثم عدم الماء ووجد تراباً نظيفاً انه يجوز له ان يتيمم ويصلي بل يجب عليه ذلك كذا همنا بخلاف الحدود لان الحد ليس بعبادة مقصودة بل هو عقوبة ولهذا لا يقتصر الى النية وكذا لا بد له لان حد العبيد ليس بدلا عن حد الاحرار بل هو أصل بنفسه ألا ترى انه يحمد العبيد مع القدرة على حد الاحرار ولا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على المبدل كالتراب مع الماء وغير ذلك بخلاف الصلاة اذا وجبت على الانسان وهو مقيم ثم سافر أو مسافر ثم أقام انه يعتبر في قضائها وقت الوجوب لان صلاة المسافر ليست بدلا عن صلاة المقيم ولا صلاة المقيم بدلا عن صلاة المسافر بل صلاة كل واحد منهما أصل بنفسها ألا ترى انه يصلي احدهما مع القدرة على الاخرى وبخلاف ضمان الاعتاق لانه ليس بعبادة وكذا السعاية ليست ببديل عن الضمان على أصل أبي حنيفة رحمه الله لان الشريك مخير عندهم بين التضمين والاستسعاء ولا يخير بين البدل والمبدل في الشريعة (وأما) قوله ان سبب وجوب الكفارة الجنائية فممنوع بل سبب وجوبها ما هو سبب وجوب التوبة اذ هي أحد نوعي التوبة وانما الجنائية شرط كفاي التوبة هذا قول المحققين من مشايخنا وعلى هذا يخرج ما اذا وجب عليه التحرير أو أحد الاشياء الثلاثة بان كان موسراً ثم أعسر انه يجوز له الصوم ولو كان معسراً ثم أيسر لم يجوز له الصوم عندنا وعند الشافعي لا يجوز له في الاول ويجوز له في الثاني لان الاعتبار لوقت الاداء عندنا لا لوقت الوجوب وهو في الاول يعتبر وقت الاداء فوجد شرط جواز الصوم وجوبه وهو عدم الرقبة فجاز بل وجب وفي الثاني لم يوجد الشرط فلم يجوز وعندنا ما كان المعتبر وقت الوجوب فيراعى وجود الشرط للجواز وعدمه وقت الوجوب ولم يوجد في الاول ووجد في الثاني ولو شرع في الصوم ثم أيسر قبل تمامه لم يجوز صومه ذكر هذا في الاصل بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس وابراهيم لما ذكرنا انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يعتبر البدل والا فضل أن يتم صوم ذلك اليوم فلو أفطر لا يلزمه القضاء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يقضى وأصل هذه المسئلة في كتاب الصوم وهو من شرع في صوم على ظن انه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فالأفضل له أن يتم الصوم ولو أفطر فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وعلى قياس قول الشافعي رحمه الله يعضى على صومه لان العبرة في باب الكفارات لوقت الوجوب عنده ووقت الوجوب كان معسراً ولو أيسر بعد الاتمام جاز صومه لانه قدر على المبدل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل البدل بخلاف الشيخ الفاني اذا أدى ثم قدر على الصوم انه يبطل القدية ويلزمه الصوم لان الشيخ الفاني هو الذي لا ترجى له القدرة على الصوم فاذا قدر تبين انه لم يكن شيخاً فانياً ولان القدية ليست ببديل مطلق لانها ليست بمثل للصوم بصورة ومعنى فكانت بدلا ضروريا وقد انقضت الضرورة فبطلت القدرة

فاما الصوم فبدل مطلق فلا يبطل بالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود به والله عز شأنه أعلم  
 فصل في: وأما شرط جواز كل نوع فاجواز هذه الانواع شرائط . بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض  
 دون البعض (أما) الذي يعم الكل فنية الكفارة حتى لا تتأدى بدون النية والكلام في النية في موضعين أحدهما  
 في بيان ان نية الكفارة شرط جوازها والثاني في بيان شرط صحة النية (أما) الاول فلان مطلق الفعل يحتمل  
 التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التمييز وذلك بالنية ولهذا لا يتأدى صوم الكفارة بمطلق النية لان الوقت يحتمل  
 صوم الكفارة وغيره فلا يتعين الا بالنية كصوم قضاءه وضمانه وصوم النذر المطلق ولو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين  
 فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا لان الواجب عن كل كفارة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهل يجوز عن احدهما  
 فالكفارتان الواجبتان لا يخلو (أما) ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين وأما ان وجبتا بسببين من جنس واحد  
 (فان) وجبتا بسببين من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فأعتق رقبة واحدة ينوي عنهما جميعا لا يجوز عن احدهما  
 بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وان) وجبتا بسببين من جنس واحد كظهارين أو قتلين  
 يجوز عن احدهما عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله والقياس أن لا يجوز وهو  
 قول زفر رحمه الله وهذا الاختلاف مبني على ان نية التعمين والتوزيع هل تقع معتبرة أم تقع لغوا فمند أصحابنا معتبرة  
 في الجنسين المختلفين وعند الشافعي رحمه الله لنوفيهما جميعا (وأما) في الجنس الواحد فهي لغو عند أصحابنا الثلاثة رضى  
 الله عنهم وعند زفر معتبرة قياسا (أما) الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الكفارات على اختلاف أسبابها جنس واحد  
 ونية التعمين في الجنس الواحد لغو لما ذكر (ولنا) ان التعمين في الاجناس المختلفة يحتاج اليه وذلك بالنية فكان نية  
 التعمين محتاجا اليها عند اختلاف الجنس فصادت النية محلها فصحت ومقتضى وجبت انقسام عين رقبة  
 واحدة على كفارتين فيقع عن كل واحد منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز لاعتق هذه ولا عن تلك (وأما) قوله  
 الكفارتان جنس واحد فنم من حيث هما كفارة لكنهما مختلفا سببا وقدر اوصفة (أما) السبب فلا شك فيه (وأما)  
 القدر فان الطعام يدخل في احدهما وهي كفارة الظهار ولا يدخل في الاخرى وهي كفارة القتل (وأما) الصفة فان  
 الرقبة في كفارة الظهار مطلقة عن صفة الايمان وفي كفارة القتل مقيدة بها واذا اختلفا من هذه الوجوه كان التعمين  
 بالنية محتاجا اليه فصادت النية محلها فصحت فانقسم عتق رقبة بينهما فلم يحجز عن احدهما حتى لو كانت الرقبة كافرة  
 وتمذر صرفها الى الكفارة للقتل انصرفت بالكلية الى الظهار وجازت عنه كذا قال بعض مشايخنا بما وراء النهر  
 (ونظيره) ما اذا جمع بين امرأة وابنتها أو أمها وأختها وتزوجهما في عقد واحدة فان كانتا فارغتين لا يجوز وان كانت  
 احدهما منكوحه والاخرى فارغة يجوز نسكاح الفارغة (وأما) الكلام بين أصحابنا فوجه القياس في ذلك انه أوقع  
 عتق رقبة واحدة عن كفارتين على التوزيع والانقسام فيقع عن كل واحدة منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز عن  
 واحدة منهما لان المستحق عليه عن كل واحدة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وبهذا لم يحجز عن احدهما عند  
 اختلاف الجنس (ولنا) ان نية التعمين لم تصادف محلها لان محلها الاجناس المختلفة اذ لا تقع الحاجة الى التعمين الا عند  
 اختلاف الجنس فاذا اتحد الجنس لم تقع الحاجة اليه افلغت نية التعمين وبقي أصل النية وهي نية الكفارة فتقع عن  
 واحدة منهما كما في قضاء صوم رمضان اذا كان عليه صوم يومين فصام يوما ينوي قضاء صوم يومين تلغو نية التعمين  
 وبقيت نية ما عليه كذا هذا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان باختلاف الجنس تقع الحاجة الى التعمين فلا تلغو نية  
 التعمين بل تعتبر ومتى اعتبرت يقع عن كل جنس نصف رقبة فلا يجوز عنه كما اذا كان عليه صوم يوم من قضاء رمضان  
 وصوم يوم من كفارة اليمين فنوى من الليل أن يصوم غدا عنهما كانت نية التوزيع معتبرة حتى لا يصير صائما عن  
 أحدهما لان الانقسام يمنع من ذلك والله تعالى أعلم ولو أطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين لم يحجز  
 الا عن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحجز به عنهما وقال زفر رحمه الله لا يحجز به

عنهما وكذلك لو أظلم عشرة مساكن كل مسكن صاع عن تبيين فهو على هذا الاختلاف ولو كانت الكفارتان من جنسين مختلفين حازفهما بالاجتماع (وأما) وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلماذا ذكرنا أن أصل أصحابنا التلازم أن الكفارتين إذا كانتا من جنس واحد لا تعاج بهما إلى سبعة التبيين بل نلغوية التبيين ههنا ويبقى أصل النية وهو نية الكفارة مع سبعة صاع إلى سبعين مسكناً من غير تعيين أن نصفه عن هذا ونصفه عن ذلك ولو لم يكن لم يجز إلا عن أحدهما كذا هذا إلا أن محمد بن أبي سفيان التبيين لا بأس به لأنه لا فائدة فيها وههنا في التبيين فائدة وهي جواز ذلك عن الكفارتين فوجب اعتبارها وبقول أطعام ستين مسكناً يكون عن كفارة واحدة والكفارة الواحدة منهما مجهول ولهذا قال إذا أعق رفسة واحدة عنهما لا يجوز عن واحدة منهما بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين لأنه قد صحح من أصل أصحابنا جميعاً أن نية التبيين عند اختلاف الجنس معتبرة وإذا صحح التبيين والمؤدى يصلح عنهما جميعاً وقع المؤدى عنهما مجاز عنهما جميعاً والله تعالى أعلم (وأما) شرط جواز النية فهو أن تكون النية مقارنة لفعل التكفير فإن لم تقارن الفعل رأساً أو لم تقارن فعل التكفير بأن تأخرت عنه لم يجز لأن اشتراط النية لتبيين المحتمل وإيقاعه على بعض الوجوه ولن يتحقق ذلك إلا إذا كانت مقارنة للفعل ولأن النية هي الإرادة والإرادة مقارنة للفعل كالقدرة الحقيقية لأن بها يصير الفعل اختيارياً وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى أباه أو ابنه بنوى به العتق عن كفارة يتيه أوظهاره أو إظهاره أو قتله أجزأه عندهنا استحياساً والقياس أن لا يجزى به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله بناء على أن شراء القرى بعتاق عندنا فإذا اشتراه ناوياً عن الكفارة فقد قارنت النية الاعتناق فجاز وعندهما العتق يثبت بالقرابة والشراء شرط فلم تكن النية مقارنة لفعل الاعتناق فلا يجوز (وجه) القياس أن الشراء ليس باعتناق حقيقة ولا عجزاً أما الحقيقة فلا شك في انتظامه لأن واضع اللغة ما وضع الشراء للاعتناق (وأما) المجاز فلأن المجاز يستدعي المشابهة في المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة ولا مشابهة ههنا أصلاً لأن الشراء تملك والاعتناق إزالة الملك وبينهما مضادة (ولنا) ما روى أبو داود في سننه بإسناد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يجزى ولد والد إلا أن يجده بمملوك فيشتريه فيعتقه سواه معتقاً عقيب الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فلم أن الشراء وقع اعتقاً منه عقلنا وجه ذلك أو لم نقل فإذا نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بفعل الاعتناق فجاز وقولهما الشراء ليس باعتناق حقيقة ممنوع بل هو اعتناق حقيقة لكن حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق أنواع وضعية وشرعية وعرفية على ما عرف في أصول الفقه وكذلك إذا وهب له أو وصى له به قبله لا يمتنع بالقبول فقارنت النية بفعل الاعتناق وإن ورثه ناوياً عن الكفارة لم يجز لأن العتق ثبت من غير صنعه رأساً فلم يوجد قران النية بفعل الاعتناق وعلى هذا يخرج ما إذا قال لعبد الغيران اشترى منك فأنت حر فاشتراه ناوياً عن الكفارة لم يجز لأن العتق عند الشراء يثبت بالكلام السابق ولم تقارن النية حتى لو قال إن اشتريت فلانا فهو حر عن كفارة يعنى أوظهارى أو غير ذلك بمجرىه لقران النية كلام الاعتناق ولو قال إن اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري ثم قال بعد ذلك ما اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى ثم اشتراه فهو حر عن الظهار لأنه لما قال إن اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى فقد أراد فسخ الأول واليمين لا تحتل الفسخ وكذلك لو قال إن اشتريته فهو حر تطوعاً ثم قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه كان تطوعاً لأنه بالاول على عتقه تطوعاً بالشراء ثم أراد بالتالي فسخ الأول واليمين لا يلحقها الفسخ والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فأما كفارة اليمين فيبداً بالأطعام ثم بالكسوة ثم بالتحريم لأن الله تعالى عز شأنه بدأ بالأطعام في كتابه الكريم وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدؤا بما بدأ الله به فتقول لجواز الأطعام شرائط بعضها يرجع إلى صفة الأطعام وبعضها يرجع إلى مقدار ما يطعم وبعضها يرجع إلى محل المصروف إليه الطعام أما الذي يرجع إلى صفة الأطعام فقد قال أصحابنا أنه يجوز فيه التليك وهو طعام الأباحة وهو مروي عن سيدنا علي كرم الله وجهه وجماعة من التابعين مثل محمد بن كعب والقاسم وسالم والشعبي وإبراهيم وقتادة ومالك والثوري والأزاعي رضي الله عنهم وقال الحكم وسعيد بن

جبر لا يجوز الا التملك وبه أخذ الشافعي رحمه الله فالخاصل أن التملك ليس بشرط الجواز الاطعام عند نابل الشرط  
 هو التمكن وانما يجوز التملك من حيث هو تمكن لا من حيث هو تملك وعند الشافعي رحمه الله التملك شرط الجواز  
 لا يجوز بدونه ( وجهه ) قوله أن التكفير مفروض فلا بد وان يكون معلوم القدر ليتمكن المكلف من الاتيان به لئلا  
 يكون تكليفه مالا يحتمله الوسع وطعام الاباحة ليس له قدر معلوم وكذا يختلف باختلاف حال المسكين من الصبر  
 والكبر والجوع والشبع يحققه ان المفروض هو المقدار إذ القرض هو التقدير يقال فرض القاضى النفقة أى قدر  
 قال الله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم لمن أى قدرتم فطعام الاباحة ليس بمقدر ولأن المباح له يأكل على ملك  
 المسيح فيهلك المأكل على ملكه ولا كفارة بما يملك في ملك المكفر وبهذا شرط التملك في الزكاة والعشر  
 وصدة الفطر ( ولنا ) أن النص ورد بلفظ الاطعام قال الله عز شأنه فكفارتها اطعام عشرة مساكين والاطعام في  
 متعارف اللغة اسم للتمكن من الطعام لا التملك قال الله عز شأنه ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً والمراد  
 بالاطعام الاباحة لا التملك وقال النبي عليه الصلاة والسلام أفشوا السلام وأطعموا الطعام والمراد منه الاطعام على  
 وجهه الاباحة وهو الاطعام بين الناس يقال فلان يطعم الطعام أى يدعو الناس الى طعامه والدليل عليه قوله  
 سبحانه وتعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وانما يطعمون على سبيل الاباحة دون التملك بل لا يخطر ببال أحد  
 في ذلك التملك فدل أن الاطعام هو التمكن من الطعام لأنه اذا ملك جازلان تحت التملك تمكيناً لأنه اذا ملكه فقد  
 مكنته من الطعام والاكل فيجوز من حيث هو تمكن وكذا الإشارة النص دليل على ما قلنا لأنه قال اطعام عشرة مساكين  
 والمسكنة هي الحاجة واختصاص المسكين للحاجة الى كل الطعام دون تملكه نعم المسكين وغيره فكان في اضافة  
 الاطعام الى المساكين اشارة الى أن الاطعام هو الفعل الذى يصير المسكين به متمكناً من الطعام لا التملك بخلاف  
 الزكاة وصدة الفطر والعشر أنه لا يجوز فيه طعام الاباحة لأن الشرع هناك لم يرد بلفظ الاطعام وانما ورد بلفظ الايتاء  
 والاداء قال الله تعالى في الزكاة وآتوا الزكاة وقال تعالى في الشر وآتوا حقه يوم حصاده وقال النبي عليه الصلاة  
 والسلام في صدقة الفطر أدوا عن كل حر وعبد الحديث والايتاء والاداء يشيران بالتملك على أن المراد من الاطعام  
 المذكور في النص ان كان هو التملك كان النص معلولاً بدفع حاجة المسكين وهذا يقتضى جواز التمكن على طريق  
 الاباحة بل أولى من وجهين أحدهما أنه أقرب الى دفع الجوع وسد المسكنة من التملك لأنه لا يحصل معنى الدفع  
 والسد بتملك الخنطة الا بعد طول المدة والا بعد تحمل مؤن فكان الاطعام على طريق الاباحة أقرب الى حصول  
 المقصود من التملك فكان أحق بالجواز والثاني أن الكفارة جعلت مكفرة للسيئة بما أعطى نفسه من الشهوة التي لم  
 يؤذن له فيها حيث لم يف بالمهد الذى عهد مع الله تعالى عز شأنه فخرج فعله مخرج ناقض العهد ومخلف الوعد فجعلت  
 كفارته بما تنفر عنه الطباع وتأنم ويثقل عليها ليدوق ألم اخراج ماله المحبوب عن ملكه فيكفر ما أعطى نفسه من  
 الشهوة لأنه من وجه أذن له فيها ومعنى تألم الطبع فيما قلنا أكثر لأن دعاء المساكين وجمعهم على الطعام وخدمتهم والقيام  
 بين أيديهم أشد على الطبع من التصديق عليهم لما جبل طبع الاغنياء على النفرة من الفقراء ومن الاختلاط معهم  
 والتواضع لهم فكان هذا أقرب الى تحقيق معنى التكفير فكان تجويز التملك تكفيراً تجويز الطعام الاباحة تكفيراً من  
 طريق الأولى ( وأما ) قوله ان الكفارة مفروضة فلا بد وان تكون معلومة القدر فنقول هي مقدرة بالكفارة لأن  
 الله عز شأنه فرض هذا الاطعام وعرف المفروض باطعام الاهل بقوله عز شأنه من أوسط ما تطعمون أهليكم فلا بد  
 وان يكون الاهل معلوماً والمعلوم من طعام الاهل هو طعام الاباحة دون التملك فدل على أن طعام الاباحة معلوم القدر  
 وقدره الكفارة بطعام الاهل فجاز أن يكون مفروضاً كطعام الاهل فيمكنه الخروج عن عهدة القرض وأما قوله ان  
 الطعام يهلك على ملك المكفر فلا يقع عن التكفير فمنوع بل كما صار مأكولاً فقد زال ملكه عنه الا أنه يزول الى أحد  
 وهذا يكتفى بصيرورته كفارة كالاتفاق ( وأما ) الذى يرجع الى مقدار ما يطعم فالمقدار فى التملك هو نصف صاع

من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر كذا روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم  
 وذكر في الأصل بلغنا عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لير فأمولاه إني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم  
 يبدو لي فأعطيهم فإذا نافلت ذلك فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر وبلغنا عن  
 سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في كفارة اليمين اطعام عشرة مساكين نصف صاع من حنطة و به قال جماعة من التابعين  
 سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وإبراهيم ومجاهد والحسن وهو قول أصحابنا رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس  
 رضي الله عنهما وابن سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ومن التابعين عطاء وغيره لكل مسكين مد من حنطة و به  
 أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والترجيح لقول سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضوان الله عليهم لقوله  
 تعالى عز اسمه من أوسط ما تطعمون أهليكم والمديس من الأوسط بل أوسط طعام الأهل يزيد على المدي في الغالب  
 ولأن هذه صدقة مقدرة بقوت مسكين ليوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر والأذى فإن أعطى عشرة  
 مساكين كل مسكين مد من حنطة فعليه أن يعيد عليهم مداً أمداً فإن لم يقدر عليهم استقبل الطعام لأن المقدار أن لكل  
 مسكين في التملك مد أفلا يجوز أقل من ذلك ويجوز في التملك الدقيق والسويق ويعتبر فيه تمام الكيل ولا يعتبر فيه  
 القيمة كالحنطة لانه حنطة إلا أنه فرقت أجزاؤها بالطحن وهذا التفريق تقرىب إلى المقصود منها فلا تعتبر فيه القيمة  
 ويعتبر في تملك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض مقام بعض باعتبار القيمة إذا كان أقل من كيله حتى لو  
 أعطى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه لاعت  
 غيره فأما الارز والذرة والجوارس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل لانه غير منصوص عليه وانما جوازه  
 باعتبار القيمة فتعتبر قيمته كالدرهم والدنانير وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا إذا عين  
 المنصوص عليه ولا يجوز دفع القيم والأبدال كما في الزكاة وعندنا يجوز (وجه) قوله أن الله تعالى أمر بالطعام بقوله جل  
 شأنه فكفارته اطعام عشرة مساكين فالقول بجواز أداء القيمة يكون تغيير الحكم النص وهذا لا يجوز (ولنا) ما ذكرنا  
 أن اطعام المسكين اسم لفعل يتمكن المسكين به من التظم في متعارف اللغة لما ذكرنا فاقدم وهذا يحصل بملك القيمة  
 فكان تملك القيمة من الفقير اطعاماً له فيتناول النص وجواز التملك من حيث هو تمكين لا من حيث هو تملك على ما  
 مر أن الاطعام ان كان اسماً للتمليك فجوازه معلول بدفع الحاجة وهو المسئلة عرفنا ذلك بأشارة النص وضرب  
 من الاستنباط على ما بينا والقيمة في دفع الحاجة مثل الطعام فورد الشرع بجواز الطعام يكون وورد بجواز القيمة  
 بل أولى لأن تملك الثمن أقرب إلى قضاء حاجة المسكين من تملك عين الطعام لأن به يتوصل إلى ما يحتاجه من الغذاء  
 الذي اعتاد الاغذاء به فكان أقرب إلى قضاء حاجته فكان أولى بالجواز ولما ذكرنا أن التكفير بالطعام يحمل  
 مكرهه الطبع بازاء ما نال من الشهوة وذلك المعنى يحصل بدفع القيمة ولأن الكفارة جملة حقاً للمسكين فحقاً أخرج  
 من عليه الطعام إلى المستحق بدله وقبله المستحق عن طوع فقد استبدل حقه به فيجب القول بجواز هذا الاستبدال  
 بمنزلة التناول في سائر الحقوق (وأما) المقدار في طعام الأباة فكلتان مشبتان غداء وعشاء وهذا قول عامة العلماء  
 وعن ابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وطاوس والشعبي انه يطعمهم أكلة واحدة وقال الحسن وجبة واحدة  
 والصحيح قول العامة لأن الله عز وجل عرف هذا الاطعام بطعام الأهل بقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم  
 وذلك أن كلتان مشبتان غداء وعشاء كذا هذا ولأن الله جل شأنه ذكر الأوسط والأوسط ماله حاشيتان متساويتان  
 وأقل عدله حاشية أن متساويتان ثلاثة وذلك يحتمل أنواعاً ثلاثة أحدها الوسط في صفات الماء كويل من الجودة  
 والرداء والثاني الوسط من حيث المقدار من السرف والقتل والثالث الوسط من حيث أحوال الأكل من مرة  
 ومرتين وثلاث مرات في يوم واحد ولم يثبت دليل عقلي ولا بسمي تعيين بعض هذه الأنواع فيحمل على الوسط  
 من الكل احتياطاً ليخرج عن عهدة الفرض بيقين وهو أكلتان في يوم بين الجيد والردى والسرف والقتل ولأن

أقل الاكل في يوم مرة واحدة وهو المسمى بالوجبة وهو في وقت الزوال الى زوال يوم الثاني منه والاكثر ثلاث مرات غداء وعشاء وفي نصف اليوم والوسط مرتان غداء وعشاء وهو الاكل المعتاد في الدنيا وفي الآخرة أيضاً قال الله سبحانه وتعالى في أهل الجنة ولهم رزقهم فيها بكرة وعشياً فيحمل مطلق الاطعام على المتعارف وكذلك اذا غداهم وسحروهم أو عشاءهم وسحروهم أو غداهم غداً من أو عشاءهم عشاء من أو سحروهم سحورين لأنهما أكلتان مقصودتان فاذا غداهم في يومين أو عشاءهم في يومين كان كاكلتين في يوم واحد معنى الا ان الشرط أن يكون ذلك في عدد واحد حتى لو غدى عدد أو عشى عدداً آخر لم يحز لأنه لم يوجد في حق كل مسكين أكلتان ولهذا لم يحز مثله في التملك بان فرق حصصة مسكين على مسكينين فكذا في التملكين وسواء كان الطعام مأدوماً أو غير مأدوم حتى لو غداهم وعشاءهم خبزاً بلا إدام أجزأه لقول الله تبارك وتعالى فكفارتها طعام عشرة مساكين مطلقاً من غير فصل بين المأدوم وغيره وقد أطمع ولأن الله عز شأنه عرف الاطعام على وجه الاباحة باطعام الاهل وذلك قد يكون مأدوماً وقد يكون غير مأدوم فكذا هذا وكذلك لو أطمع خبز الشعير أو سويقاً أو تمرأً أجزأه لأن ذلك قد يؤكل وحده في طعام الاهل وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال اذا أطمع مسكيناً واحداً غداً وعشاءً أجزأه من اطعام مساكين وان لم يأكل الا رغيفاً واحداً لأن المعتبر هو الكفاية والكفاية قد تحصل برغيف واحد فلا يعتبر القلة والكثرة فان ملكه الخبز بان أعطاه أربعة أرغفة فان كان يعدل ذلك قيمة نصف صاع من خنطة أجزأه وان لم يعدل لم يحز لأن الخبز غير منصوص عليه فكان جوازه باعتبار القيمة وقال أبو يوسف رحمه الله لو غدى عشرة مساكين في يوم ثم أعطاهم مداماً أجزأه لأنه جمع بين التملك والتمكين وكل واحد منهما جائز حال الاشهاد كذا حال الاجتماع ولأن الغداء مقدر بنصف كفاية المسكين والمقدر بنصف كفايته فقد حصلت له كفاية يوم فيجوز فان أعطى غيرهم مداماً لم يحز لأنه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم مقدار كفايته ولو غداهم وأعطى قيمة العشاء فلوساً أو دراهم أجزأه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لأن القيمة في الكفارة تقوم مقام المنصوص عليه عندنا وعنده لا تقوم (وأما) الذي يرجع الى المحل المصروف اليه الطعام فنحن أن يكون فقيراً فلا يجوز اطعام الغني عن الكفارة تملكاً واباحة لأن الله تبارك وتعالى أمر باطعام عشرة مساكين بقوله سبحانه فكفارتها طعام عشرة مساكين ولو كان له مال وعليه دين لم مطالب من جهة العباد يجوز اطعامه لأنه قسیر بدليل انه يجوز اعطاء الزكاة اياه فالكفارة أولى ومنها أن يكون ممن يستوفي الطعام وهذا في اطعام الاباحة حتى لو غدى عشرة مساكين وعشاءهم وفهم صبي أو فوق ذلك لم يحز وعليه اطعام مسكين واحد لقوله جل جلاله من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك ليس من أوسط ما يطعم حتى لو كان مراهاقاً جاز لأن المراهق يستوفي الطعام فيحصل الاطعام من أوسط ما يطعم ومنها أن لا يكون مملاً كه لأن الصرف اليه صرف الى نفسه فلم يحز ومنها أن لا يكون من الوالدين والمولودين فلا يجوز اطعامهم تملكاً واباحة لأن المنافع بينهم متصلة فكان الصرف اليهم صرفاً الى نفسه من وجه ولهذا لم يحز صرف الزكاة اليهم ولا تقبل شهادة البعض للبعض ولما ذكرنا ان الواجب بحق التكفير لا اقترب من الذنب بما أعطى نفسه منها أو وصلها الى هواها بشراذم من الآذن وهو الله سبحانه جل عظمته ففرض عليهم الخروج عن المعصية بما تألم به النفس وينفر عنه الطبع ليزيق نفسه المرارة بمقاولة اعطاهم من الشهوة وهذا المعنى لا يحصل باطعام هؤلاء لأن النفس لا تألم به بل تميل اليه لما جعل الله سبحانه الطباع بحيث لا تختل نزول البلاء والشدة بهم وبحيث يجتهد كل في دفع الحاجة عنهم مثل الدفع عن نفسه ولو أطمع أخاه أو أخته وهو فقير جاز لأن هذا المعنى لا يوجد في الاخ والاخت فدخل تحت عموم قوله تعالى فكفارتها طعام عشرة مساكين ولو أطمع ولده أو غنياً على ظن أنه أجني أو فقير ثم تبين أجزأه في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الزكاة وقد مر الكلام فيه ومنها ان لا يكون هاشمياً لأن الله تبارك وتعالى كره لهم غسالة أيدي الناس وعوضهم بخمس الخمس من الغنيمة ولودفع اليه على ظن أنه ليس

بها شئ ثم ظهر أنه هاشمي فهو على الاختلاف ومنها أن لا يكون زواجر ووجه له لأن ما شرع له الكفارة وهو تأم  
الطبع ونفاره بالبذل والاخراج لا يوجد بين الزوجين لما يوجد البذل بينهما شهوة وطبيعة ويكون التناكح لملته في  
العرف والشرع على ما روى تنكح المرأة لها وجماعها وعلى ما وضع النكاح للسودة والمحبة ولا يتحقق ذلك إلا بالبذل  
ودفع الشح ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما للآخر لأن أحدهما ينتفع بما لصاحبه فتتمكن التهمة في الشهادة ومنها أن لا  
يكون حر بيًا وإن كان مستأمنًا لأن الله تعالى عز شأنه ناهي عن البر بهم والاحسان إليهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله  
الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ولأن في الدفع إلى الحر في اعانة له على الحرب مع المسلمين وقد قال الله  
سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ويجوز اعطاء فقراء أهل الذمة من الكفارات والنذور وغير ذلك إلا  
الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز إلا النذور والتطوع ودم المتمة (وجه)  
قوله أن هذه صدقة وجبت بإيجاب الله عز شأنه فلا يجوز صرفها إلى الكافر كالزكاة بخلاف النذر لأنه وجب بإيجاب  
العبد والتطوع ليس بواجب أصلاً والتصدق بلحم المتمة غير واجب لأن معنى القرية في الازالة (ولهما) عموم قوله  
تعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين من غير فصل بين المؤمن والكافر إلا أنه خص منه الحر بما تلو فافق الذمي على  
عموم النص فكان ينبغي أن يجوز صرف الزكاة إليه إلا أن الزكاة خصت بقول النبي عليه الصلاة والسلام لما ذبح  
بعثه إلى اليمن خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم أمر عليه الصلاة والسلام برد الزكاة إلى من أمر بالأخذ من أغنيائهم  
والمأخوذ منه المسلمون فكذلك المردود عليهم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال أمرت أن أخذ الصدقة من  
أغنيائهم وأردّها في فقرائهم (وجه) الاستدلال ما ذكرنا ولأن الكفارة وجبت لدفع المسكنة والمسكنة موجودة  
في الكفرة فيجوز صرف الصدقة إليهم كما يجوز صرفها إلى المسلم بل أولى لأن التصديق عليهم بمض ما يرغبهم إلى  
الاسلام ويحملهم عليه ولما ذكرنا أن الكفارات وجبت بما اختار من اعطاء النفس شهوتها فيألجأ له فتكون كفارتها  
بكف النفس عن شهوتها فيألجأ له وبذل ما كان في طبعه منه وهذا المعنى يحصل بالصرف إلى الكافر بخلاف الزكاة  
لأنها ما وجبت بحق التكفير بل بحق الشكر ألا ترى أنها تجب بلا كسب من جهة العبد وحق الشكر الاتفاق في طاعة  
المنعم والمصرف إلى المؤمن اتفاق على من يصرفه إلى طاعة الله جل شأنه فيخرج مخرج الموعونة على الطاعة فيحصل  
معنى الشكر على الكمال والكافر لا يصرفه إلى طاعة الله عز شأنه فلا يتحقق معنى الشكر على التمام فأما الكفارات فما  
عرف وجوبها شكرًا بل تكفيرًا لاعطاء النفس شهوتها باخراج ما في شهوتها المنع وهذا المعنى في الصرف إلى الكافر  
موجود على الكمال والتمام لذلك افترقا وهل يشترط عدد المساكين بصورة في الاطعام تليكم واباحة قال أصحابنا ليس  
بشرط وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لو دفع طعام عشرة مساكين وذلك خمسة أصوع إلى مسكين واحد في عشرة  
أيام كل يوم نصف صاع أو غدي مسكين واحد أو عشاء عشرة أيام أجزأ عندنا وعند لا يجوز به الا عن واحد وحيث  
بظاهر قوله جل شأنه فكفارة اطعام عشرة مساكين نص على عدد العشرة فلا يجوز الاقتصار على ما دونه كسائر  
الاعداد المذكورة في القرآن العظيم كقوله عز شأنه فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله جل شأنه يتر بصن بأنفسهن أربعة  
أشهر وعشر أو نحو ذلك والدليل عليه أنه لو دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد دفعة واحدة في يوم واحد لا يجوز  
(ولنا) أن في النص اطعام عشرة مساكين واطعام عشرة مساكين قد يكون بأن يطعم عشرة مساكين وقد يكون بأن يكفي  
عشرة مساكين سواء أطمع عشرة مساكين أو لا فإذا أطمع مسكينًا واحد عشرة أيام قدر ما يكفي عشرة مساكين فقد  
وجد اطعام عشرة مساكين نخرج عن المدة على أن معنى اطعام مساكين أن كان هو بأن يطعم عشرة مساكين لكن  
اطعام عشرة مساكين على هذا التفسير قد يكون بصورة ومعنى بأن يطعم عشرة من المساكين عددًا في يوم واحد أو في  
عشرة أيام وقد يكون معنى لا بصورة وهو أن يطعم مسكينًا واحد في عشرة أيام لأن الاطعام لدفع الجوع وسد المسكنة وله  
كل يوم جوعة ومسكنة على حدة لأن الجوع يتجدد والمسكنة تحدث في كل يوم ودفع عشر جوعات عن مسكين



واحد في عشرة أيام في معنى دفع عشر جوعات عن عشرة مساكين في يوم واحد أو في عشرة أيام فكان هذا الطعام عشرة مساكين معنى فيجوز ونظير هذا ما روى في الاستنجاة بثلاثة أحجار ثم لو استنجى بالمدر أو بحجر له ثلاثة أحرف جاز للحصول المقصود منه وهو التطهير كذا هذا ولأن ما وجبت له هذه الكفارة يقتضى سقوط اعتبار عدد المساكين وهو ما ذكرنا من إذافة النفس مرارة الدفع وإزالة الملك لا بتفاء وجه الله سبحانه وتعالى لتكفير ما أتبعها هواها وأوصلها إلى مناهها كما خالف الله عز وجل في فعله بترك الوفاء بهد الله سبحانه وتعالى وهذا المعنى في بذل هذا القدر من المال تملكها وإباحة لا في مراعاة عدد المساكين صورة بخلاف ذكر العدد في باب الحد والعدة لأن اشتراط العدد هناك ثبت نصاً غير معقول المعنى فلا يحتمل التعدية وهما معقول على ما بينا وبخلاف الشهادات حيث لا تجوز إقامة الواحد فيها في يومين أو في دفعتين مقام شهادة شاهدين لأن هناك المعنى الذي يحصل بالعدد لا يحصل بالواحد وهو انتفاء التهمة ومنفعة التصديق وثقا القول على ما نذكره في كتاب الشهادات أن شاء الله تعالى وهما معنى التكفير ودفع الحاجة وسد المسكنة لا يختلف لما بينا (وأما) إذا دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد في يوم واحد دفعة واحدة أو دفعات فلا راية فيه واختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز إلا عن واحد لأن ظاهر النص يقتضى الجواز على الوجه الذي بينا إلا أنه مخصوص في حق يوم واحد لدليل كما صار مخصوصاً في حق بعض المساكين من الوالدين والمولودين ونحوهم فيجب السمل به فيها وراه المخصوص ولما ذكرنا أن الأصل في الطعام هو طعام الإباحة إذ هو المتعارف في اللغة وهو التذنية والتعشية لدفع الجوع وإزالة المسكنة وفي الحاصل دفع عشر جوعات وهذا في واحد في حق مسكين واحد لا يكون فلا بد من تفريق الدفع على الأيام ويجوز أن يختلف حكم التفريق المجتمع كما في رمي الجمار أنه إذا رمى بالحصى متفرقاً جاز ولو رمى مجتمعاً دفعة واحدة لا يجوز إلا عن واحدة ووجد في مسئلتنا جاز وكذلك لو غدى رجلاً واحدًا عشرين يوماً أو عشرين رجلاً واحداً في رمضان عشرين يوماً أجزأه عندنا ما ذكرنا وعند الشافعي لا يجوز لأن عدد المساكين عنده شرط ولم يوجد والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الكسوة فالكلام فيها في ثلاثة مواضع في بيان قدرها وفي بيان صفتها وفي بيان مصرفها (أما) الأول فأدنى الكسوة ثوب واحد جامع لكل مسكين قميص أو رداء أو كساء أو ملحفة أو جبة أو قباء أو أزار كبير وهو الذي يستر البدن لأن الله تعالى ذكر الكسوة ولم يذكر فيه التقدير فكلمة يسمي لا بسمة مكتسباً يجزى وما لا فلا ولا بس ما ذكرنا يسمي مكتسباً فيجزى عن الكفارة ولا تجزى القلنسوة والخفان والنعلان لأن لا بسهما لا يسمي مكتسباً إذ لم يكن عليه ثوب ولا هي تسمى كسوة في العرف وأما السراويل والعمامة فقد اختلفت الروايات فيها روى الحسن بن زباد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا أعطى مسكيناً قباء أو كساء أو سراويل أو عمامة سابعة يجوز وروى عن أبي يوسف أنه لا تجزى السراويل والعمامة وهو رواية عن محمد بن الأملاء وروى هشام رحمه الله عنه أن السراويل تجزى به وهذا لا يوجب اختلاف الرواية في العمامة لأن في رواية الحسن شرط في العمامة أن تكون سابعة فتحمل رواية عدم الجواز فيها على ما إذا لم تكن سابعة وهي أن لا تكن قميص واحد (وأما) السراويل (فوجه) رواية الجواز تجوز فيه الصلاة فيجزى عن الكفارة كالقميص (وجه) رواية عدم الجواز وهي التي صححها القدوري رحمه الله أن لا بس السراويل لا يسمي مكتسباً عرفاً وعادة بل يسمى عرفاً فلا يدخل تحت مطلق الكسوة وذكر الطحاوي أنه إذا كسا امرأة فانه يزني فيه الجمار وهذا اعتبار جواز الصلاة في الكسوة على ما روى عن محمد لأن رأسها عورة لا تجوز صلاتها مع انكشافه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة ولكنه يجزى من الطعام عندنا إذا كان يساوي نصف صاع من حنطة (أما) عدم جوازه من الكسوة فلان الواجب هو الكسوة ونصف ثوب لا يسمي كسوة لا يجوز أن تعتبر قيمته عن كسوة رديئة لأن الشيء لا يكون بدلاً عن نفسه (وأما) جوازه عن الطعام إذا بلغ قيمته نصف صاع فلان القيمة تجوز بدلاً عن الكسوة عندنا كما تجوز بدلاً

عن الطعام والوجه فيه على نحو ما ذكرنا في الطعام وهل تشتري البديلة قال أبو يوسف تشتري ولا تجزي الكسوة  
عن الطعام بالبنية وقال محمد لا تشتري ونية التكفير كافية (وجهه) قول محمدان الواجب عليه ليس الا التكفير  
فيستدعي نية التكفير وقد وجدت فيجزيه كالأعطى المسكين درهم بنية الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ  
قيمة الطعام جازت عن الطعام ولو كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير نية البديلة  
كذا هذا (وجهه) قول أبي يوسف ان المؤدى يحتمل الجواز عن نفسه لانه يمكن تكيله بضم الباقي اليه فلا يصير بدلا  
الا يجعله بدلا وذلك بالنية بخلاف الدرهم لانه لا جواز لها عن نفسها لانها غير منصوص عليها فكانت متعينة للبديلة فلا  
حاجة الى التعيين وكذلك لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين أو نعلين لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام اذا كان  
يساويه في القيمة عند أصحابنا لما قلنا وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا بينهم كثير القيمة نصيب كل مسكين  
منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام لما ذكرنا ان الكسوة منصوص عليها فلا تكون بدلا عن  
نفسها وتصلح بدلا عن غيرها كالأعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر انه لا يجزي  
عن الطعام وان كان مدم من حنطة يساوي ثوبا يجزي عن الكسوة لان الطعام يجوز أن يكون قيمة عن الثوب ولا  
يجوز أن يكون قيمة عن الطعام لان الطعام كله شيء واحد لان المقصود منه واحد فلا يجوز بمضيه عن بعض بخلاف  
الطعام مع الكسوة لانهما متغايران ذاتا ومقصودا فجاز أن يقوم أحدهما مقام الآخر وكذا لو أعطى عشرة مساكين  
دابة أو عبدة أو قيمته تبلغ عشرة أثواب جاز في الكسوة وان لم تبلغ قيمة عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه عنه  
عندنا لان دفع البدل في باب الكفارة جاز عندنا قال أبو يوسف لو أن رجلا عليه كفارة يمين فأعطى عشرة مساكين  
مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا ثوبا وغدى مسكينا وعشاء لم يجزه ذلك حتى يكمل  
عشرة من أحد النوعين لان الله تبارك وتعالى جعل الكفارة أحد الأنواع الثلاثة من الاطعام أو الكسوة أو التحرير  
بقوله تبارك وتعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين الى قوله تعالى أو كسوتهم أو تناول أحدها فلا تجوز الجمع بينها  
لانه يكون نوعا رابعا وهذا لا يجوز لكنه اذا اختار الطعام جاز له أن يعطى مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا ومسكينا تمرا لان  
اسم الطعام يتناول الكل ولو أعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من تمر لم يجز الا عن نفسه بقدره لان  
التمر منصوص عليه في الاطعام كالتمر فلا يجزي أحد هما عن الآخر كما لا يجوز الثمن عن التمر ويجزي التمر عن الكسوة  
لان المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز اخراجهما عن الآخر بالقيمة والله سبحانه وتعالى  
أعلم (وأما) صفة الكسوة فهي انها لا تجوز الا على سبيل التملك بخلاف الاطعام عندنا لان الكسوة لدفع حاجة الحر  
والبرد وهذه الحاجة لا تندفع الا بملك لانه لا يتقطع حقه الا به فأما الاطعام فدفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالطعم  
لان حقه يتقطع به ويجوز أداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولودفع كسوة  
عشرة مساكين الى مسكين واحد في عشرة أيام جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا عن مسكين واحد كإي الاطعام  
ولو أطعم خمسة مساكين على وجه الاباحة وكسا خمسة مساكين فان أخرجه على وجه المنصوص عليه لا يجوز لما  
ذكرنا أن الله تبارك وتعالى أوجب أحد شيئين فلا يجمع بينهما وان أخرجه على وجه القيمة فان كان الطعام أرخص  
من الكسوة أجزأه وان كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لان الكسوة تملك فجاز أن تكون بدلا عن الطعام  
ثم اذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج الطعام وان كانت أغلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة فجاز  
وصار كالأطعم خمسة مساكين طعاما الاباحة وأدى قيمة طعام خمسة مساكين طعاما الاباحة وأداء قيمة طعام خمسة  
مساكين أو أكثر جاز عندنا كذا هذا واذا كانت قيمة الكسوة أرخص من قيمة الطعام لا يكون الطعام بدلا عنه  
لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التملك وهو الكسوة لان الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أعطى خمسة  
مساكين وكسا خمسة جاز وجعل أغلاهما ثوبا بدلا عن أرخصهما ثوبا لانهما كانا كل واحد منهما تملك فجاز أن

يكون أحدهما بدلا عن الآخر (وأما) مصرف الكسوة فمصرفها هو مصرف الطعام وقد ذكرناه (وأما) التحرير فلعجوازه عن التكفير شرائط تختص به (فإنها) ملك الرقبة حتى لو أعتق انسان عبده عن كفارة العير لا يجوز أن أجاز ذلك العير لأن الاعتاق وقع عنه فلا توقف على غيره وكذا لو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتى فأعتق لم يجز عن كفارته واعتق العبد ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم عن كفارة يميني فأعتقه أجزأه عند أصحابنا الثلاثة لأن العتق يقع عن الآخر وعند زفر رحمه الله لا يجز به لأن العتق عن المأمور ولو قال أعتق عبدك عني عن كفارة يميني ولم يذكر البدل لم يجزه عن الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن العتق يقع عن الأمر والمسألة قد مررت في كتاب الولاء فرق بين هذا وبين الكسوة والطعام أن هناك يجز به عن الكفارة وإن لم يذكر البدل وعن الاعتاق لا يجوز عندهما (ووجهه) أن التملك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الطعام والكسوة لأن قبض الفقير يقوم مقام قبض المكفر (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة للمعتق وهو أن تكون كلها ملك للمعتق وإن شئت قلت ومنها حصول كمال العتق للرقبة بالاعتاق لأن التحرير المطلق مضاف إلى الرقبة لا يتحقق بدونه وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبيدين بينهما وبين رجل أنه لا يجزئه عن الكفارة لأن اعتاق عبيدين بين رجلين يوجب تحرير العتق في شخصين فلا يحصل لكل واحد منهما عتق كامل لا نعدم كمال الملك له في كل واحد منهما فالواجب عليه صرف عتق صكامل إلى شخص واحد فإذا فرقه لا يجوز كالأعطى طعام مسكين واحد إلى مسكينين بخلاف شاتين بين رجلين ذكياهما عن نسكهما أجزأهما لأن الشركة في النسك جائزة إذا صاب كل واحد منهما مقدار شاة بدليل أنه يجوز بدنة واحدة لسبعة فكان الشرط في باب النسك أن يكون مقدار شاة وقد وجد وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبدا بينه وبين غيره وهو موسر أو معسر أنه لا يجوز عن الكفارة عند أبي حنيفة رضي الله عنه لنقصان الملك والعتق لأن العتق يتجزأ عنه وعندهما إن كان موسرا يجوز وإن كان معسرا لا يجوز لأنه يجب السماية على العبد إذا كان معسرا فيكون اعتاقه بوض وإذا كان موسرا الاسماية على العبد (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة الرق لأن المأمور به تحرير رقبة مطلقا والتحرير تخليص عن الرق فيقتضي كون الرقبة مرقوقة مطلقة ونقصان الرق فوات جزء منه فلا تكون الرقبة مرقوقة مطلقة فلا يكون تحريرها مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب وعلى هذا يخرج تحرير المدبر وأم الولد عن الكفارة أنه لا يجوز لنقصان رقبتهما ثبوت الحرية من وجه أو حق الحرية بالتدبير والاستيلاء حتى امتنع عليهما بالبيع والهبة وغيرهما (وأما) تحرير المكاتب عن الكفارة فجاز استحسانا إذا كان لم يؤد شيئا من بدل الكتابة والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو كان أدى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز تخميره عن الكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يجوز ولو لم يجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه جاز بخلاف سواء كان أدى شيئا من بدل الكتابة أو لم يؤد (وجهه) القياس أن الاعتاق إزالة الملك وملك المولى من المكاتب زائل إذا الملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية من الاستخدام والاستفراش والبيع والهبة والاجارة ونحوها وهذه القدرة زائلة عن المولى في حق المكاتب فإنه لا يملك شيئا من ذلك عليه والدليل أنه لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل فيه المكاتب وكذا لو طئت المكاتب بشبهة كان المقر لها للمولى وإذا جنى على المكاتب كان الارش له للمولى فدل أن ملكه زائل فلا يجوز اعتاقه عن الكفارة ولهذا تسلم له الأولاد والأكساب ولا يسلم ذلك بالاعتاق المبتدأ فدل أن العتق يثبت بجهة الكتابة (ولنا) ليان أن الملك ملك المولى النص ودلالة الإجماع والمقول (أما) النص فقول النبي عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد المضاف إلى العباد اسم للمملوك من بني آدم في عرف اللغة والشرع ولهذا لو قال كل عبد لي فهو حر دخل فيه المكاتب والله جل وعلا أعلم (وأما) دلالة الإجماع فإنه لو أدى بدل الكتابة أو أبرأه المولى عن البدل يمتق ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(وأما) الموقوف فهو ان الملك كان ثابتاً له فيه قبل العقد والعارض ليس الالفاظ الكتابة وليس فيه ما ينبي عن زوال الملك لان الكتابة تستعمل في الفرض والتقدير وفي الكتابة المعروفة وشئ من ذلك لا ينبي عن زوال الملك فيبقى الملك على ما كان قبل العقد (وأما) قوله ان الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية وهي غير ثابتة للمولى فمنوع ان الملك هو القدرة بل هو اختصاص المالك بالملوك فلك العين هو اختصاص المالك بالعين وكونه أحق بالعين من غيره ثم قد يظهر أثره في جواز التصرفات وقد لا يظهر مع قيامه في نفسه لقيام حق الغير في المحل حقاً محترماً كالمرهون والمستأجر وإنما لا يدخل في اطلاق قوله كل مملوك لى فهو حر لا لخلل في الملك لانه لا خلل فيه كما بينا بل لخلل في الاضافة لكونه حراً إذا لم يدخل تحت مطلق الاضافة حتى لو نوى يدخل وسلامة الا ولاد والا كساب ممنوعة في الفرض والرواية فيها أدى بدل الكتابة أو أبرأه عنها كذا قال أستاذنا أستاذي الشيخ الامام فخر الاسلام على بن محمد البردوي ولئن سلمنا سلامة الا كساب والا ولاد ولكن لمقام ان السلامة تثبت حكماً لثبوت العتق بجهة الكتابة السابقة بل تثبت حكماً لثبوت العتق بالا عتاق الموجود في حال الكتابة بدليل انه يسقط عنه بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يسقط بثبوت العتق بجهة الكتابة بل ينتر به (وأما) اذا كان أدى بعض بدل الكتابة فاعتقه عن الكفارة فمنوع على رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) التخرج على ظاهر الرواية فظاهر أيضاً لانه ما أدى بعض بدل الكتابة فقد حصل للمولى عوضاً عن بعض رقبته فيكون في معنى الاعتاق بموضع وإذا لا يجزى عن التكفير كذا هذا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق النصف الآخر عنها لا يجزئ (أما) على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لان اعتاق النصف اعتاق الكل لان العتق لا يتجزأ فلم يتطرق الى الرق نقصان (وأما) على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فالعتق وان كان متجزئاً وحصل باعتاق النصف الاول نقصان لكن النقصان حصل مصر وفألى الكفارة في رق النصف الآخر لاستحقاقه حق الحرية بتخرجه الى الاعتاق لانه حين ما اعتق النصف الاول كان النصف الآخر على ملكه فامكن صرف النقصان الى الكفارة فصارك أنه اعتق النصف وبعض النصف الكامل وهو ما انتقص منه ثم اعتق البقية في المرة الثانية بخلاف ما اذا اعتق نصف عبدين وبين آخر وهو موثر فضمنه صاحبه نصف قيمته ثم اعتق النصف الآخرانه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان اعتاق النصف الاول أو جب نقصاناً في النصف الباقي ولا يمكن أن يجعل كأنه صرف ذلك النقصان الى الكفارة لانه لا ملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة ثم بعد أداء النصف الباقي صرفه الى الكفارة وهو ناقص فيصير في الحقيقة معتقاً عن الكفارة عبد الا قدر النقصان (وأما) على أصلهما فيجوز في المسائلين لان العتق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق البعض اعتاق الكل دفعة واحدة فلا يمكن نقصان الرق في الرقبة فيجوز ولو اعتق عبداً حلال الدم جاز لان حل الدم لا يوجب نقصاناً في الرق فكان كامل الرق وإنما وجب عليه حق فأشبه العبد المديون (ومنها) أن تكون كاملة الذات وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائماً لانه اذا كان كذلك كانت الذات هالكة من وجه فلا يكون الموجود تحريراً رقبته مطلقاً فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبداً مقطوع اليدين أو الرجلين أو مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب واحد أو يابس الشق مفلوجاً ومقعداً أو زماً أو أشل اليدين أو مقطوع الابهامين من اليدين أو مقطوع ثلاثة أصابع من كل يد سوى الابهامين أو أعمى أو مفقود العينين أو معتوهاً مغلوباً أو أخرس أن لا يجوز عن الكفارة لقوات جنس من أجناس المنفعة وهي منفعة البطش بقطع اليدين وشللها وقطع الابهامين لان قطع الابهامين يذهب بقوة اليد فكان كقطع اليدين وقطع ثلاثة أصابع من كل يد لان منفعة البطش تقوت به ومنفعة المشي بقطع الرجلين و بقطع يد ورجل من جانب والزمانة والقليج ومنعه النظر بالعمى وفق العينين ومنفعة الكلام بالخرس ومنفعة العقل بالجنون ويجوز اعتاق الاعور ومفقود إحدى العينين والاعشى

ومقطوع يد واحدة أو رجل واحدة ومقطوع يد ورجل من خلاف وأشل يد واحدة ومقطوع الاصبعين من كل يد سوى الإبهامين والعينين والخصى والمجبوب والخنثى والامة الرتقاء والقرناء وما يتنع من الجماع لان منفعة الجنس في هذه الاعضاء قائمة ويجوز مقطوع الاذنين لان منفعة السمع قائمة وانما الاذن الشاحصة للزينة وكذا مقطوع الانف لان الفات هو الجال (وأما) منفعة الشم قائمة وكذا ذاهب شعر الرأس واللحية والحاجبين لان الشعر للزينة وكذا مقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل لان منفعة الجنس قائمة وانما عذمت الزينة ولا يجزى ساقط الاسنان لانه لا يقدر على الاكل ففوات منفعة الجنس (وأما) الاصم فالقياس أن لا يجوز لفوات جنس المنفعة وهي منفعة السمع فأشبهه الأعمى ويجوز استحسانا لان أصل المنفعة لا يفوت بالصمم وانما ينقص لان ما من أصم الا ويسمع اذا بلغ في الصياح الا اذا كان أخرس كذا قيل فلا يفوت بالصمم أصل المنفعة بل ينقص وتقصان منفعة الجنس لا يمنع جواز التكفير وقيل هذا اذا كان في اذنه وقر فاما اذا كان بحال لوجهر بالصوت في اذنه لا يسمع لا يجوز ولو أعتق جنيينا لم يجزه عن الكفارة وان كان ولد بعد يوم جانيته لان المأمور به بحرير رقبة والجني لا يسمى رقبة ولانه لا يبصر فأشبهه الأعمى (ومنها) أن يكون الاعتاق بغير عوض فان كان بعوض لا يجوز لان الكفارة عبارة عما يكون شاقا على البدن فاذا قابله بعوض لا يشق عليه اخراجه عن ملكه ولما ذكرنا ان كفارة العيين انما تجب لاذاقة النفس مرارة زوال الملك بمقابلة ما استوفت من الشهوات في غير حلها وهذا المعنى لا يحصل اذا كان بعوض لان الزائل الى عوض قائم معنى فلا يتحقق ما وضعت له هذه الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا أعتق عبده على مال عن كفارة انه لا يجوز وان أبرأه بعد ذلك عن العوض لا يجوز أيضاً لانه وقع لا عن جهة التكفير ومضى على وجهه فلا ينقلب كفارة بعد ذلك كما لو أعتق بغير نية الكفارة ثم نوى بعد العتق ولو كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو معسر عن كفارة لا يجزيه لان الشريك أن يستسمى العبد في نفسه بالاتاق فيصير في معنى الاعتاق بعوض ولو كان في رقبة العبددين فأعتقه المولى عن كفارته فاختر الغرماء استسما العبد أجزأه عن الكفارة لان السعاية ليست بعوض عن الرق وانما هي لدين لزم العبد قبل الحرية فيسمى وهو حر فلا يمنع جواز الاعتاق عن الكفارة وكذا لو أعتق عبدا رهنا فسمى العبد في الدين فانه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لان السعاية ليست بدل الرق لانها ما وجبت للتخريج الى الاعتاق لحصول العتق بالاتاق السابق وانما هي لدين لزمه عن المولى وان كان موسرا لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتقصان الملك والرق أيضاً على ما بينا أنه لا يتق الا نصفه عنده لتجزى العتق عنده وعندهما لا يجوز لان العتق لا يتجزأ عندهما فيتكامل ولا يتكامل الملك فيتملك نصيب الشريك بمقتضى الاعتاق ويسار العتق يمنع استسما العبد عندهما فمضى الاعتاق عن العوض فجاز ولو أعتق عبدا في مرض موته عن الكفارة وليس له مال غيره لم يجزه عن الكفارة لانه يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه فيصير بمضيه ببدل وبعضه بغير بدل فلم يجز والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخنثى في كفارة العيين فلا يجوز تكفير العيين قبل الخنثى وهو قول الشافعي رحمه الله في التكفير بالصوم (وأما) التكفير بالمال فجاز عنده والمسئلة مرت في كتاب الايمان (وأما) الموت فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بعد الجرح قبل الموت وقد ذكرنا وجه الفرق بين الكفارتين في كتاب الايمان والله عز وجل الموفق ويستوى في التحرير الرقبة الكبيرة والصغيرة والذكر والانثى لا تطلق اسم الرقبة في النصوص فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغي أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالدمى وكذا لا يجزى اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول أن أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بمرض أن تصير قوية فأشبهه المريض وهذا لان سلامة الاعضاء اذا كانت ثابتة يشق عليه اخراجه عن ملكه أكثر مما يشق عليه اخراج فائت جس المنفعة وذاجا تر هذا أولى (وأما) اطعامه عن الكفارة فجاز على طريق التملك وانما لا يجوز على سبيل الاباحة لانه لا يأكل أكل امتدادا ويستوى فيه الرقبة المؤمنة

والكافرة وكذا في كفارة الظهار عندنا ( وأما ) في كفارة القتل فلا يجوز فيها الا المؤمنة بالاجماع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز في الكفارات كلها الا المؤمنة والا صل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهار مطلق عن قيد ايمان الرقبة والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الايمان لحمل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد ونحن أجريناه المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ( وجه ) قوله أن المطلق في معنى الجمل والمقيد في معنى المفسر والجمل يحمل على المفسر ويصير النصان في معنى كنص الجمل والمفسر ولهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة والزكاة وكفارة اليمين حتى شرطت العدالة لوجوب قبول الشهادة والاسامة لوجوب الزكاة وشرط التتابع في صوم كفارة اليمين كذا ههنا ( ولنا ) وجهان أحدهما طريق مشايخنا بسمرة قند وهو أن حمل المطلق على المقيد ضرب النصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع امكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز بخلاف الجمل لأنه غير ممكن العمل بظاهره والثاني طريق مشايخ المراق وهو أن حمل المطلق على المقيد نسخ للاطلاق لأن بعد ورود النص المقيد لا يجوز العمل بالمطلق بل ينسخ حكمه وليس النسخ الا بيان منتهى مدة الحكم الاول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر الواحد وقوله المطلق في معنى الجمل ممنوع لأن الجمل لا يمكن العمل بظاهره والمطلق يمكن العمل بظاهره اذ هو اسم لما يتعرض للذات دون الصفات فيمكن العمل باطلاقه من غير الحاجة الى البيان فلا ضرورة الى حمل المطلق على المقيد وفي الموضع الذي حمل انما حمل لضرورة عدم الامكان وذلك عند اتحاد السبب والحكم لاستحالة ثبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيدا فيخرج على البيان وعلى النسخ وعلى الاختلاف المعروف بين مشايخنا أن تقييد المطلق ببيان أو نسخ وعند اختلاف السبب لا ضرورة فلا يحمل والله عز وجل أعلم وبه تبين أن شرط الايمان في كفارة القتل ثبت نصا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص ويمكن أن يقال ان تحرير رقبة موصوفة بصفة الايمان في باب القتل ما وجب بطريق التكفير لأن الكفارة كاسمه باستارة للذنوب والمؤاخذات في الآخرة والله سبحانه وتعالى وضع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي عليه أشرف التحية بنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال النبي عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وإنما وجبت بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص وفي الآخرة عن العقاب لأن حفظ النفس عن الوقوع في الخطأ مقدور في الجلالة بالجهد والجد والتكليف لحمل الله سبحانه وتعالى تحرير رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكر تلك النعمة والتحرير في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير اذا لم يعرف ارتفاع المؤاخذة الثابتة ههنا فوجب التحرير فيهما تكفيرا فلا يستقيم القياس فان قيل اذا حنث في يمينه خطأ كان التحرير شكرا على ما قلتم فينبى أن يقاس على القتل في ايجاب تحرير رقبة مؤمنة فالجواب أنه لا يمكن القياس في هذه الصورة أيضا لما ذكرنا أن تحرير المؤمن جمل شكر النعمة خاصة وهي سلامة الحياة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع المؤاخذة في الآخرة فحسب إذ ليس ثمة موجب دينوي يسقط عنه فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين وشكر النعمة يجب على قدر النعمة كالجزاء على قدر الجناية ولا يعلم مقدار الشكر الا من علم مقدار النعمة وهو الله سبحانه وتعالى فلا تمكن المقايسة في هذه الصورة أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم ( وأما ) كفارة الظهار والافطار والقتل فأما التحرير فجميع ما ذكرنا أنه شرط جواز في كفارة اليمين فهو شرط جواز في كفارة الظهار والافطار والقتل وليس بشرط لجواز التحرير في كفارة اليمين فليس بشرط لجواز في تلك الكفارات الا ايمان الرقبة خاصة فانه شرط الجواز في كفارة القتل بالاجماع وكذا كمال العتق قبل الميسر في كفارة الظهار وهذا انقرض على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة حتى لو أعتق نصف عبده ثم وطئ ثم أعتق ما بقي فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة عليه الرحمة فلم يوجد تحرير كامل قبل الميسر فيلزمه الاستقبال ( وأما ) الصوم فقد ر الصوم في كفارة اليمين ثلاثة أيام لقوله سبحانه وتعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وكذا

في كفارة الخلق الحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ذكرناه في كتاب الحج وفي القتل والظهار والافطار صوم شهرين لورود النص به (وأما) شرط جواز هذه الصيامات فلجواز صيام الكفارة شرائط مخصوصة منها النية من الليل حتى لا يجوز بنية من النهار بالاجماع لانه صوم غير عين فيستدعي وجوب النية من الليل لما ذكرنا في كتاب الصوم (ومنها) التتابع في غيره موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والافطار والقتل بخلاف لان التتابع منصوص عليه في هذه الكفارات الثلاثة قال الله تبارك وتعالى في كفارتى القتل والافطار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقال النبي عليه الصلاة والسلام للاعرابي صم شهرين متتابعين بخلاف صوم قضاء رمضان لان الله سبحانه وتعالى أمر به من غير شرط التتابع بقوله تبارك وتعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر (وأما) صوم كفارة اليمين فيشترط فيه التتابع أيضا عندنا وعند الشافعي لا يشترط بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق واحتج بظاهر قوله تبارك وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام من غير شرط التتابع (ولنا) قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءته كانت مشهورة في الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكانت بمنزلة الخبر المشهور لقبول الصحابة رضي الله عنهم إياها تفسير القرآن العظيم ان لم يقبلوها في كونها قرآنا فكانت مشهورة في حق حكم الصحابة رضي الله عنهم إياها في حق وجوب العمل فكانت بمنزلة الخبر المشهور وان زيادة على الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة بخلاف ويجوز بخبر الواحد وكذا عند بعض مشايخنا على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا أفطر في خلال الصوم انه يستقبل الصوم سواء أفطر لغير عذر أو لعذر مرض أو سفر لفوت شرط التتابع وكذلك لو أفطر يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصيام سواء أفطر في هذه الايام أو لم يفطر لان الصوم في هذه الايام لا يصلح لاسقاط ما في ذمته لان ما في ذمته كامل والصوم في هذه الايام ناقص لجورة المعصية إياه والناقص لا ينوب عن الكامل ولو كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار في رمضان أو عن كفارة القتل فحاضت في خلال ذلك لا يلزمها الاستقبال لانها لا تجد صوم شهرين لا تحيض فيها فكانت معذورة وعليها أن تصلي أيام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصلي وأفطرت يوما بعد الحيض استقبلت لانها تركت التتابع من غير ضرورة ولو نعتت تستقبل امدم الضرورة لانها تجد شهرين لا تقاس فيهما ولو كانت في صوم كفارة اليمين فحاضت في خلال ذلك تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام لا حيض فيها فلا ضرورة الى سقوط اعتبار الشرط ولو جامع امرأته التي لم يظاهر منها بالنهار ناسيا أو بالليل عامدا أو ناسيا أو أكل بالنهار ناسيا لا يستقبل لان الصوم لم يفسد فلم يفت شرط التتابع (ومنها) عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار سواء فسد الصوم أولا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم حتى لو جامع امرأته التي ظاهر منها بالليل عامدا أو ناسيا أو بالنهار ناسيا استقبل عندهما وعند أبي يوسف يعض على صومه وبه أخذ الشافعي (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الجماع لا يقطع به التتابع لانه لا يفسد الصوم فلا يجب الاستقبال كالجوامع امرأه أخرى ثم ظاهر منها والصحيح قولنا لان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما بقوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فاذا جامع في خلاهما فلم يأت بالمأمور به ولو جامعها بالنهار عامدا استقبل بالاتفاق (أما) عندهما فلو جود المسيس (وأما) عنده فلا قطاع التتابع لوجود فساد الصوم (وأما) وجوب كفارة الخلق فصاحبه بالخيار ان شاء فرق لا طلاق قوله تبارك وتعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك من غير فصل (وأما) الاطعام في كفارتى الظهار والافطار فالكلام في جوازه صفة وقدر أو محلا كالكلام في كفارة اليمين وقد ذكرناه وعدم المسيس في خلال الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف لان الله تبارك وتعالى لم يشترط ذلك في هذه الكفارة لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا من غير شرط ترك المسيس الا أنه منع من الوطء قبله لجواز أن يقدر على الصوم أو الاعتكاف فتنتقل الكفارة اليهما فيتيبن الوطء كان حراما على ما ذكرنا في كتاب الظهار

والكلام في الاطعام في كفارة الخلق كالكلام في كفارة اليمين الا في عدد من يطعم وحبسته مساكين لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه فاما في الصفة والقدر والحل فلا يختلفان حتى يجوز فيه التملك والتمكين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيها الا التملك كذا حكى الشيخ القدوري رحمه الله الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي حنيفة مع أبي يوسف (وجهه) قول محمد رحمه الله ان جواز التمكين في طعام كفارة اليمين لو ورد النص بلفظ الاطعام اذ هو في عرف اللغة اسم لتقديم الطعام على وجه الاباحة والنص ورد هنا بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة والتصدق تملك فاشبه الزكاة والعشر (ولهما) ان النص وان ورد بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة وذا يحصل بالتمكين فوق ما يحصل بالتمليك على ما بينا ولهذا جاز دفع القيمة وان فسرت الصدقة بثلاثة أصوع في حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ولو وجب عليه كفارة يمين فلم يجز ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم فارد أن يطعم ستة مساكين عن صيام ثلاثة أيام لم يجز الا أن يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل والبذل لا يكون له بدل فاذا عجز عن البذل تأخر وجوب الاصل وهو أحد الاشياء الثلاثة الى وقت القدرة وان كان عليه كفارة القتل أو الظهار أو الافطار ولم يجز ما يعتق وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا يجز ما يطعم في كفارة الظهار والافطار بتأخر الوجوب الى أن يقدر على الاعتاق في كفارة القتل وعلى الاعتاق أو الاطعام في كفارة الظهار والافطار لان إيجاب الفصل على العاجز محال والله أعلم

#### كتاب الاشربة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان أسماء الاشربة المروفة المسكرة وفي بيان أحكامها وفي بيان حد السكر (أما) أسماءها فالخمر والسكر والفضيخ وقيع الزبيب والطلاء والباق والمثقف والمثلث والجمهوري وقد يسمى أبوستيا والخليطان والمزروا والجمعة والبتع (أما) بيان معاني هذه الاسماء أما الخمر فهو اسم للتي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد عليهما الرحمة ماء العنب اذا غلا واشتد فقد صار خمر او ترتب عليه أحكام الخمر قذف بالزبد أو لم يقذف به (وجهه) قوله ما أن الركن فيها معنى الاسكار وذا يحصل بدون القذف بالزبد (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن معنى الاسكار لا يتكامل الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمر بدون (وأما) السكر فهو اسم للتي من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وأما الفضيخ فهو اسم للتي من ماء البسر المنضوخ وهو المدقوق اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أولا على الاختلاف (وأما) قيع الزبيب فهو اسم للتي من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حللته اليه واشتد وقذف بالزبد أولا على الخلاف (وأما) الطلاء فهو اسم للمطبوخ من ماء العنب اذا ذهب أقل من الثلثين وصار مسكراً أو يدخل تحت الباق والمنصف لان الباق هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب والمنصف هو المطبوخ من ماء العنب اذا ذهب نصفه وبقى النصف وقيل الطلاء هو المثلث وهو المطبوخ من ماء العنب سقى ذهب ثلثاه وبقى معتقاً وصار مسكراً (وأما) الجمهوري فهو المثلث يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ قدر الزاغب وهو الثلثان ثم يطبخ أدنى طبخة ويصير مسكراً (وأما) الخليطان فهما الخمر والزبيب أو البسر والرطب اذا خلطا ونبتا حتى غليا واشتدا (وأما) المز فهو اسم لتبيد الذرة اذا صار مسكراً (وأما) الجمعة فهو اسم لتبيد الخنطة والشعير اذا صار مسكراً (وأما) البتع فهو اسم لتبيد العسل اذا صار مسكراً هذا بيان معاني هذه الاسماء (وأما) بيان أحكام هذه الاشربة أما الخمر فيتملك بها أحكام (منها) انه يحرم شرب قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانها محرمة المين فيستوى في الحرمة قليلها وكثيرها (والدليل) على أنها محرمة المين قوله سبحانه وتعالى رجس من عمل الشيطان وصف سبحانه وتعالى الخمر بكونها رجسا



وغير المحرم لا يوصف به فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها وقوله عز من قائل انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة  
الآية فدل على حرمة السكر فحرمت عينها والسكر منها وقال عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لبعثها قليلا وكثيرها  
والسكر من كل شراب الا أنه رخص شر بها عند ضرورة العطش أولا كراه قدر ما تندفع به الضرورة ولأن حرمة  
قليلا ثبتت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك وكذا لا يجوز الانتفاع بها للمداواة  
وغيرها لأن الله تعالى لم يجعل شفاء نافيها حرم علينا ويحرم على الرجل أن يسقي الصغير الخمر فاذا سقاه فلاثم عليه دون  
الصغير لأن خطاب التحريم يتناولها (ومنها) أنه يكفر مستحلها لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهو نص  
الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكر الكتاب (ومنها) أنه يحد شار بها قليلا أو كثيرا لاجتماع الصحابة  
رضي الله تعالى عنهم على ذلك ولو شرب خمر أتمز وجاب الماء ان كانت الغلبة للخمر يجب الحد وان غلب الماء عليها حتى  
زال طعمها ويرى بمحلا لا يجب لأن الغلبة اذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها واذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم  
والمعنى الا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لأن  
الطبخ لا يحل حراما ولو شر بها يجب الحد لبقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ ولو شرب دردى الخمر لا حد عليه الا اذا  
سكر لأنه لا يسمى خمر او معنى الخمرية فيه ناقص لكونه مخلوطا بغيره فأشبهه المنصف واذا سكر منه يجب حد السكر  
كإحدى النصف ويحرم شره لما فيه من أجزاء الخمر ومن وجد منه رائحة الخمر أو قاء خمر لا حد عليه لأنه يحتتمل أنه  
شر بها مكرها فلا يجب مع الاحتمال ولا حد على أهل الذمة وان سكر وامن الخمر لأنها حلال عندهم وعن الحسن بن  
زيد رحمه الله أنهم يحدون اذا سكر والآن السكر حرام في الأديان كلها (ومنها) ان حد شرب الخمر وحد السكر  
مقدر ثمانين جلدة في الاحرار لاجتماع الصحابة رضي الله عنهم وقياسهم على حد القذف حتى قال سيدنا علي رضي  
الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افتري وحد المقتزين ثمانون وباربعين في العبيد لأن الرق متصف للحد كحد القذف  
والزنا قال الله تعالى جل وعلا فان أتيت فاحشة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب (ومنها) انه يحرم على  
المسلم تملكها وتمسكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك لأن كل ذلك انتفاع بالخمر وانها محرمة الانتفاع  
على المسلم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال يأهل المدينة ان الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر فن  
كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها ولا يبيعها فسكرها في طرق المدينة الا أنها تورث لأن الملك في الموروث  
ثبت شرعا من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التملك والتملك والخمر ان لم تكن متقومة فهي مال عندنا فكانت  
قابلة للملك في الجملة (ومنها) انه لا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم لانها ليست متقومة في حق المسلم وان كانت مالا في  
حقه واتلاف مال غير متعموم لا يوجب الضمان وان كانت لذى يضمن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي من مسائل  
النصب (ومنها) أنها نجسة غليظة حتى لو أصاب ثوبا أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة لأن الله تبارك وتعالى  
سماها رجسا في كتابه الكريم بقوله رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ولو بل بها الحنطة ففسلت وجفقت وطعنت  
فان لم يوجد منها طعم الخمر ورأيتها يحل أكله وان وجد لا يحل لأن قيام الطعم والرائحة دليل بقاء أجزاء الخمر  
وزوالها دليل زوالها ولو سقيت بهيمة منها ثم ذبحت فان ذبحت ساعة ماسقيت به تحل من غير كراهة لانها في  
أمرائها بعد فطرها بالنسل وان مضى عليها يوم أو أكثر تحل مع الكراهة لا احتمال أنها تفرقت في العروق والاعصاب  
(ومنها) اذا تخلصت بنفسها يحل شرب الخمر بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلام نعم الا دام الخمر وانما يعرف التخلل  
بالتغير من المرارة الى الحلو بغيره لا يبقى فيها مرارة أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى لو بقي فيها بعض  
المرارة لا يحل وعند أبي يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل الحلو فيه لان من أصل أبي حنيفة رحمه الله ان العصير  
من ماء العنب لا يصير خمر الا بعد تكامل معنى الخمرية فيه فكذا الخمر لا يصير خلا الا بعد تكامل معنى الخلية فيه  
وعندهما يصير خمر بظهور دليل الخمرية ويصير خلا بظهور دليل الخلية فيه هذا اذا تخلصت بنفسها فاما اذا خللها

صاحبها بمساج من نخل أو ملح أو غيرهما فالتخليل جائز والنخل حلال عندنا وعند الشافعي لا يجوز التخليل ولا يحل النخل وإن خللها بالنقل من موضع إلى موضع فلا شك أنه يحل عندنا وللشافعي رحمه الله قولان واحتج بما روى أن بعد زول تحريم الخمر كانت عند أبي طلحة إلا نصارى رحمه الله يجوز ولا يتم نجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما نصنع بها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام أرقها فقال أبو طلحة أفلا أخلها قال عليه الصلاة والسلام لا نص عليه الصلاة والسلام على النهي عن التخليل وحقيقة النهي للتحريم ولأن في الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع في الفساد ويتجنس الظاهر منه ضرورة وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا تخللت بنفسها (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال أيما هاب دغ فمد طهر كالخمر إذا تخلل فيحل لحق عليه الصلاة والسلام التخليل وأثبت حل النخل شرعاً ولأن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً استدلالاً بما إذا أمسكها حتى تخلت والدليل على أنه سبب لحصول الحل أن هذا الصنع صار المانع حامضاً بحيث لا يبين في الذوق أثر المرارة فلا يخلو أماناً كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها وأماناً كان لتغير الخمر من المرارة إلى الحموضة لا سبيل إلى الأول لأنه لا حموضة في الملح لتغلب المرارة وكذلك بالقاء حلو قليل يصير حامضاً في مدة قليلة لا تخلل بنفسها عادة والقليل لا يغلب الكثير فتعين أن ظهور الحموضة بالخمر الله تعالى المادة على أن يحاورة النخل فيبهرها من المرارة إلى الحموضة في مثل هذا الزمان فتثبت أن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً لأنه حينئذ يكون اكتساب مال متقوم عندنا وعنده يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع (وأما) الحديث فقد روى أن أبا طلحة رحمه الله قال أفلا أخلها قال عليه الصلاة والسلام نعم فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج على أنه يحمل على النهي عن التخليل لمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة لأن القوم كانوا يحدثي المهد بتحريم الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر وفي البيت غلمان وجواري وصبيان وكانوا ألفوا شرب الخمر وصار عادة لهم وطبيعة والزروع عن المادة أمر صعب فقيم البيت إن كان ينزجر عن ذلك ديانة فقل ما يسلم الاتباع عنها ولو أمر بالتخليل أذلاً يتخلل من ساعها بل بعد وقت معتبر فيؤدي إلى فساد العامة وهذا لا يجوز وقد اندم ذلك المعنى في زماننا ليقر التحريم ويألف الطبع تحريمها حملناه على هذا دفعا للتناقض عن الدليل وبه تبيين أن ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد وقوله تنجيس الظاهر من غير ضرورة نعم لكن لحاجة وأنه لما تركد في جلد الميتة والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا فرق في ظاهر الرواية بين ما إذا ألقى فيها شيئاً قليلاً من الملح أو السمك أو النخل أو كثيراً حتى تخل في الخالين جميعاً وروى عن أبي يوسف أنه كان النخل كثيراً لا يحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله أن الملقى من النخل إذا كان قليلاً فهذا التخليل لظهور الحموضة فيها بطريق التغيير فاما إذا كان كثيراً فهذا ليس بتخليل بل هو تغليب لغلبة الحموضة المرارة فصار كالألق فيها كثيراً من الحلالات حتى صار حلواً أنه لا يحل بل يتنجس الكل فكذلك هذا (وجه) ظاهر الرواية أن كل ذلك تخليل أما إذا كان قليلاً فظاهر وكذلك إذا كان كثيراً الماذكرنا أن ظهور الحموضة عند القاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لانعدام الحموضة فيهما فتعين أن يكون بطريق التغيير وفي الكثير يكون أسرع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السكر والفضيخ وتقيع الزبيب فيحرم شرب قليلها وكثيرها لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين وأشار عليه الصلاة والسلام إلى النخلة والسكرمة والتي ههنا هو المستحق لاسم الخمر فكان حراماً وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن التداوى بالسكر فقال إن الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال السكر هي الخمر ليس لها كنية وروى أنه لما سئل عن تقيع الزبيب قال الخمر أحيتها أشار إلى علة الحرمة وهي أن إيقاع الزبيب في الماء أحياء للخمر لأن الزبيب إذا وقع في الماء يودع عنباً فكان تقيعه كعصير العنب ولأن هذا لا يتخذ إلا للسكر فيحرم شرب قليلها وكثيرها فإن قيل ليس أن الله تبارك وتعالى قال ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرًا ورزقاً حسناً وهذا خرج مخرج تذكير النعمة والتنبية على

شكرها فيدل على حلها فالجواب قيل ان الآية منسوخة بآية تحريم الخمر فلا يصح الاحتجاج بها والثاني ان لم تكن منسوخة فيحتمل ان ذلك خرج من مرجح التفسير اى انكم تجعلون ما اعطاكم الله تعالى من ثمرات النخيل والاعناب التي هي حلال بعضها حراما وهو الشراب والبعض حلالا وهو الدبس والزبيب والخل ونحو ذلك نظيره قوله تعالى قل ارايتم ما انزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا وعلى هذا كانت الآية حجة عليكم لان التغيير على الحرام لا على الحلال ولا يكفر مستحلها ولكن يضل لان حرمتها دون حرمة الخمر لثبوتها بدليل غير مقطوع به من اخبار الآحاد وآثار الصحابة رضى الله عنهم على ما ذكرنا ولا يحد بشرب القليل منها لان الحد انما يجب بشرب القليل من الخمر ولم يوجد بالسكر لان حرمة السكر من كل شراب كحرمة الخمر لثبوتها بدليل مقطوع به وهو نص الكتاب العزيز قال الله تعالى جل شأنه في الآية الكريمة انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون وهذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب فكانت حرمة السكر من كل شراب نابتة بنص الكتاب العزيز كحرمة الخمر ولهذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخمرتين في قوله عليه الصلاة والسلام حرمت عليكم الخمر لعينها قليلا وكثيرها والسكر من كل شراب ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام ما اراد به أصل الحرمة لان ذلك لا يفى على السكر في كل شراب دل ان المراد منه الحرمة الكاملة التي لا شبهة فيها كحرمة الخمر وكذا جمع سيدنا على رضى الله عنه بينهما في الحد فقال فيما أسكر من النبيذ ثمانون وفي الخمر قليلا وكثيرها ثمانون ويجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز أصلا (وجه) فولهما ان محل البيع هو المال وانه اسم لا يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ولم يوجد فلا يكون مالا فلا يجوز بيعها كبيع الخمر (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان البيع مبادلة شئ بمرغوب فيه شئ بمرغوب فيه قال الله بارك وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فازبحوا تجارتهم وما كانوا مهتدين وقد وجدناها لان الاشربة بمرغوب فيها والمال اسم لشئ بمرغوب فيه الا ان الخمر مع كونها مرغوبا فيها لا يجوز بيعها بالنص الذي روي بالنص ورد باسم الخمر فيقتصر على مورد النص ونظي هذا الخلاف اذا تلقى انسان يضمن عنده وعندهما لا يضمن (ومنها) حكم نجاستها فتدري عن أبي حنيفة رضى الله عنه انها لو أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم تنع جواز الصلاة لانه نحر شرب قليلا وكثيرها كالتكر فكانت نجاستها غايضة كنجاسة الخمر وروى انها لا تمنع أصلا لان نجاسة الخمر انما ثبتت بالشرع بقوله عز شأنه رجس من عمل الشيطان فيختص باسم الخمر وعن أبي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيها الكثير الفاشر كفاي النجاسة الحقيقية لانه وان كانت محرمة الانتفاع لكن حرمتها دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يحد بشرب القليل منها فوجب ذلك خفة في نجاستها هذا الذي ذكرنا حكم النبي من عصير العنب ونبيذ الخمر وتبيغ الزبيب (وأما) حكم المطبوخ منها ما عصير العنب اذا طبخ أدنى طبخة وهو الباذق أو ذهب نصفه وبقى النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره عند عامة العلماء رضى الله عنهم وروى عن أبي يوسف رحمه الله الاول انه مباح وهو قول حماد بن أبي سليمان ويصح قول المامة لانه اذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ فالخمر فيه بان وهو ما زاد على الثلث والدليل على ان الزائد على الثلث حرام ما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه كتب الى عمار بن ياسر رضى الله عنه اني أتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه بقی حلالا وبذهب حرامه وريح جنونه فمن قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص على ان الزائد على الثلث حرام وأشار الى أنه ما لم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضى الله عنهم ولم ينقل عنهم خلافة فكان اجماعهم ولا يحد شار به ما لم يسكر واداسكر حدولا يكفر مستحله لما روي يجوز بيعه عند أبي حنيفة وان كان لا يحل شر به وعندهما لا يحل شر به ولا يجوز بيعه على ما ذكرنا هذا اذا طبخ عصير العنب فأما اذا طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما ان حكمة حكم العنبير لا يحل حتى يذهب ثلثاه

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن حكمه حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل بمنزلة الزبيب (وأما)  
المطبوخ من نبيذ التمر وتبيع الزبيب أدنى طبخة والمنصف منهما فيحل شر به ولا يحرم إلا السكر منه وهو طاهر يجوز  
بيعه ويضمن مثله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعن محمد رحمه الله روايتان في رواية لا يحل شر به  
لكن لا يجب الحد إلا بالسكر وفي رواية قال لا أحرمه ولكن لا أشرب منه والحجج تدكر في المثلث فأبو حنيفة وأبو  
يوسف رحمهما الله يحتاجان إلى الفرق بين المطبوخ أدنى طبخة والمنصف من عصير العنب (ووجه) الفرق لهما أن  
طبخ العصير على هذا الحد وهو أن يذهب أقل من ثلثه لا أثر له في العصر لأن بعد الطبخ بقيت فيه قوة السكر بنفسه  
الآثرى أنه لو ترك يغلي ويشتم من غير أن يخلط بغيره كما كان قبل الطبخ لم يعمل فيه هذا النوع من الطبخ فبقى على حاله  
بخلاف نبيذ التمر وتبيع الزبيب لأنه ليس فيه قوة السكر بنفسه الآثرى أنه لو ترك على حاله ولا يخلط به الماء لم يحتمل  
الغليان أصلاً كعصير العنب إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقى ثلثه والماء يغلي ويسكر إذا خلط فيه الماء وإذا لم يكن مسكراً  
بنفسه بل بغيره جاز أن يتغير حاله بالطبخ بخلاف العصير على ما ذكرنا وإلى هذا أشار سيدنا عمر رضي الله عنه فمارونا  
عنه من قوله يذهب حرامه وريح جنونه يعني إذا كان يغلي بنفسه من غير صب الماء عليه فقد بقي سلطاناً له وإذا صار  
بحيث لا يغلي بنفسه بأن طبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب سلطاناً له والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا وقع الزبيب المدقوق  
في الماء ثم طبخ تقيمه أدنى طبخة فأما إذا وقع الزبيب كما هو وصفي مأوه ثم طبخ أدنى طبخة ففسد روى محمد عن أبي  
حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أنه لا يحل حتى يذهب بالطبخ ثلثاه ويبقى ثلثه ووجهه ما ذكرنا أن اتقاع الزبيب  
أحياء للعنب فلا يحل به عصيره إلا بما يحل به عصير العنب وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في ذلك أدنى طبخة  
لأنه زبيب انتفخ بالماء فلا يتغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المثلث فتقول لا خلاف في أنه مادام حلوا  
لا يسكر يحل شر به (وأما) المعتق المسكر فيحل شر به للتداوى واستمرار الطعام والتقوى على الطاعة عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وروى محمد رحمه الله أنه لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله وأجمعوا على أنه لا  
يحل شر به لله والطرب كذا روى أبو يوسف رحمه الله في المال قال لو أراد أن يشرب المسكر فقليله وكثيره  
حرام وقعوده لذلك والمشى إليه حرام (وجه) قول محمد والشافعي رحمهما الله ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله  
عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما أسكر كثيره فقليله حرام وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كل  
مسكر من عصير العنب انما يسمى خمر الكونه مخامر للعقل ومعنى المخامرة بوجود في سائر الاشربة المسكرة وأبو حنيفة  
وأبو يوسف رضي الله عنهما احتجوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثار الصحابة الكرام رضي الله عنهم  
(أما) الحديث فاذا ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم أن النبي عليه  
الصلاة والسلام أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدة ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه (وأما) الآثار فنها ما  
روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد ويقول أنا لننجر الجزور وأن المعتق منها لا لآل عمر ولا  
يقطعه إلا النبيذ الشديد (ومنها) ما روي عنه أنه كتب إلى عمار بن ياسر رضي الله عنهما أني أتيت بشراب من الشام  
طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقى ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه وريح جنونه فمن قبلك فليتوسعوا من أشربهم نص  
على الحل ونبه على المعنى وهو زوال الشدة المسكرة بقوله ويذهب وندب إلى الشرب بقوله فليتوسعوا من  
أشربهم (ومنها) ما روى عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه أضاف قومًا فسقام مسكر بعضهم فهداه فقال الرجل  
تسقينني ثم تحدثني فقال سيدنا علي رضي الله عنه انما أحذك للسكر وروى هذا المذهب عن عبد الله بن عباس  
وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم أنه قال حين سئل عن النبيذ اشرب الواحد والاثنين والثلاثة فإذا خفت  
السكر فدع واذنبت الاحلال من هؤلاء الكبار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فالقول بالتحريم يرجع  
إلى تسقيهم وأنه بدعة ولهذا عد أبو حنيفة رضي الله عنه احلال المثلث من شرائط مذهب السنة والجماعة فقال في

بيانها أن يفضل الشيخين ويحب الخنثين وأن يرى المسح على الخفين وأن لا يحرم نبيذ الخمر لما أن في القول بتحريمه  
تفسير كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم والكف عن تفسيتهم والامساك عن الطعن فيهم من شرائط السنة  
والجماعة (وأما) ما ورد من الاخبار ففيها طعن ثم بها تأويل ثم قول بموجبها (أما) الطعن فإن يحيى بن معين رحمه الله قد  
ردها وقال لا تصح عن النبي عليه الصلاة والسلام وهو من قلة الاحاديث فطعنه بوجوب جرحا في الحديثين (وأما)  
التأويل فهو أنها محمولة على الشرب للتلهي توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض (وأما) القول بالموجب فهو أن  
المسكر عندنا حرام وهو القدح الاخير لان المسكر ما يحصل به الاسكار وأنه يحصل بالقدح الاخير وهو حرام قليله  
وكثيره وهذا قول بموجب الاحاديث ان ثبت بمحمد الله تعالى (وأما) قولهم ان هذه الاشارة تخبر بوجود معنى الخمر  
فيها وهو وصفة مخمرة العقل قلنا اسم الخمر للنبي من ماء العنب اذا صار مسكراً حقيقة ولسائر الاشارة مجاز لان معنى  
الاسكار والمخامرة فيه كامل وفي غيره من الاشارة ناقص فكان حقيقة له مجازاً لغيره وهذا لانه لو كان حقيقة لغيره  
لكان الامر لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون اسماً مشتركاً واما أن يكون اسماً عاماً لا سبيل الى الاول لان شرط  
الاشتراك اختلاف المعنى فالاسم المشترك ما يقع على مسميات مختلفة الحدود والحقائق كاسم العين ونحوها وهنا  
ما يختلف ولا سبيل الى الثاني لان من شرط العموم أن تكون افراد العموم متساوية في قبول المعنى الذي وضع له  
اللفظ لا متفاوتة ولم يوجد التساوي هنا واذا لم يكن بطريق الحقيقة تعين أنه بطريق المجاز فلا يتناولها مطلق اسم الخمر  
والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجمهوري فحكمه حكم الثلث لانه مثلث يرق بصب الماء عليه ثم يطبخ أدنى طبخة لثلاث  
يفسد (وأما) الخليلطان فحكمهما عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد من التيء عنهما والمطبوخ وقد ذكرناه  
وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن شرب التمر والزبيب جميعاً والزهو والربط جميعاً وهو محمول  
على النبيء والسكر منه والله عز وجل أعلم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نبيذ البسر والتمر والزبيب جميعاً  
ولو طبخ أحدهما ثم صب قدح من النبيء فيه أفسده سواء كان من جنسه أو خلاف جنسه لانه اجتمع الحلال  
والحرام فيغلب الحرام الحلال ولو خلط العصير بالماء فان ترك حتى اشتد لاشك أنه لا يحل وان طبخ حتى ذهب  
ثلثاه فقيه نظر ان كان الماء هو الذي يذهب أولاً بالطبخ يطبخ حتى يذهب قدر الماء ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه  
فيحل وان كان الماء والعصير يذهبان معاً بالطبخ حتى يذهب ثلثا الخلطة فلا يحل والله عز وجل أعلم (وأما) المزرو والجمعة  
والبتع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك فيحل شره به عند أبي حنيفة رضي الله عنه قليلاً كان أو كثيراً مطبوخاً  
كان أو نيئاً ولا يحد شاربه وان سكر وروى عن محمد رحمه الله أنه حرام بناء على أصله وهو أن ما أسكر كثيره فقليله  
حرام كالمثلث وقال أبو يوسف رحمه الله ما كان من هذه الاشارة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه  
وكذا روى عن محمد ثم رجع أبو يوسف عن ذلك الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وجه) قول أبي يوسف الاول  
ان بقاءه وعدم فساده بعد هذه المدة دليل شدة وشدة دليل حرمة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الحرمة  
متعلقة بالخمرية لا ثابتة بالشدة والشدة لا توجد في هذه الاشارة فلا تثبت الحرمة والدليل على انعدام الخمرية أيضاً  
ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين ذكر عليه الصلاة والسلام الخمر بلام  
الجنس فاقتضى اقتصار الخمرية على ما يتخذ من الشجرتين وانما لا يجب الحد وان سكر منه لانه سكر حصل بتناول  
شيء مباح وأنه لا يوجب الحد كالسكر الحاصل من تناول البنج والخبز في بعض البلاد بخلاف ما اذا سكر بشرب المثلث  
أنه يجب الحد لان السكر هناك حصل بتناول المحظور وهو القدح الاخير (وأما) ظروف الاشارة المحرمة فيباح  
الشرب منها اذا غسلت الاخرى الجديد الذي يشرب فيها على الاختلاف الذي عرف في كتاب الصلاة والاصل  
فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام اني كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والحتم والمزفت الا فاشربوا في كل ظرف  
فان الظروف لا تحمل شيئاً ولا تحرمه (وأما) بيان حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد فقد اختلف في حده قال

أبو حنيفة رضي الله عنه السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الأرض من السماء والرجل من المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعلم رحمه الله السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان وروى عن أبي يوسف أنه يجن بقل يأبى الكافرون فيستقر أن لم يقدروا على قراءتها فهو سكران لما روى أن رجلا صنع طعاما فدعى سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا عليا وسيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنهم فأكلوا وسقاهم خمر وكان قبل تحريره الخضر ثم صلا المغرب فأمهم واحد منهم فقرأ قل يا أيها الكافرون على طرح لا أعبد ما تعبدون فنزل قوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تفر بوا الصلوة وأنهم سكارى حتى بما سواها تقولون وهذا الامتحان غير سيد بلان من السكارى من لم يتعلم هذه السورة من القرآن أصلا ومن علم فقد يتعلم عليه قراءتها في حالة الصحو خصوصا من لا اعتناء له بأمر القرآن فكيف في حالة السكر وقال الشافعي رحمه الله إذا شرب حتى ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته فهو سكران وهذا أيضا غير سيد بلان هذا أمر لا يثبت له لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس منهم من يظهر ذلك منه بأدنى شيء ومنهم من لا يظهر فيه وإن بلغ به السكر ما به (وجه) فلو ما شاهدة العرف والعادة فإن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى واليه أشار سيدنا علي رضي الله عنه بقوله إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحد المفتري ثمانون وأبو حنيفة عليه الرحمة يسلم ذلك في الخلوة فيقول أهل السكر يعرف ذلك لكنه اعتير في باب الحدود ما هو والغاية في الباب احتيالا للدرء المأمور به بقوله صلى الله عليه وسلم ادروا أخذود ما استطعتم ولا يعرف بلوغ السكر غابته إلا بما ذكر والله عز وجل أعلم

#### في كتاب الاستحسان

وقد يسمى كتاب الحظر والباحة وقد يسمى كتاب الكراهة والكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضعين في بيان معنى اسم الكتاب وفي بيان أنواع المحظورات والمباحات اعموعة فيه (أما) الأول فلا استحسان ذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر ويراد به فعل المستحسن وهو زينة الشيء وحسنه يقال استحسنت كذا أي رأيته حسنا فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالسمية بالاستحسان لا اختصاصه به أو رده من الأحكام بحسن ليس في غيرها ولكونه على وجه يستحسنها العقل والشرع (وأما) السمية بالحظر والباحة فسميه طابقت معناها ووافقت مقتضاها لا اختصاصه ببيان جملة من أخطورات والمباحات وكذا التسمية بالكراهة لأن الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكر وفي الشرع لأن الكراهة ضد المحبة والرضا قال الله تبارك وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به إلا أن ما ثبت حرمة دليل مقطوع به من نص الكتاب العزيز أو غير ذلك فعادة محمد أنه يسميه حراما على الإطلاق وما ثبت حرمة دليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأقاويل الصحابة الكرام رضي الله عنهم وغير ذلك يسميه مكرها وربما يجمع بينهما فيقول حرام مكر ودأبنا ما نمنه أن حرمة ثبتت بدليل ظاهر لا بدليل قاطع (وأما) بيان أنواع المحرمات والمحلات المجموعة فيه فنقول والله تعالى التوفيق المحرمات اعموعة في هذا الكتاب في الأصل ثمانية عشر ببيت حرمة في حق الرجال والنساء جميعا ونوع ثبتت حرمة في حق الرجال دون النساء (أما) الذي ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعا فبعضها مذكور في مواضع في الكتب فلا نعيده ونذكر ما لا ذكر له في الكتب ونبدأ بما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب وهو حرمة النظر والمس والكلام فيها في ثلاث مواضع أحدها في بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من المرأة والمرأة من الرجل والثاني في بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل والثالث في بيان ما يحل ويحرم للمرأة (أما) الأول فلا يمكن الوصول إلى معرفته إلا بعد معرفة أنواع النساء فنقول والله تعالى التوفيق النساء في هذا الباب سبعة أنواع نوع منهن المنكوحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن ذوات الرحم أخرم

وهو الرحم المحرم للنكاح كالأم والبنت والعممة والخالة ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهن المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة ونوع منهن مملوكات الاغيار ونوع منهن من لا رحم لهن أصلاً ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهو الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعممة والخال والخالة (أما) النوع الاول وهو المنكوحات فيحل للزوج النظر الى زوجته ومسها من رأسها الى قدمها لا نه يحل له وطؤها لقوله تعالى والذين هم لقر وجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وانه فوق النظر والمس فكان احلالاً لهما من طريق الاولى الا أنه لا يحل له وطؤها في حالة الحيض لقوله تبارك وتعالى ويستلثونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فصارت حالة الحيض مخصوصة عن عموم النص الذي تلونا وهل يحل الاستمتاع بها في بادون الفرج اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما لا يحل الاستمتاع بما فوق الارزاق وقال محمد رحمه الله يجتنب شمار الدم وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في تفسير قولهما بما فوق الارزاق قال بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل الاستمتاع بما فوق سرتها ولا يباح بما تحتها الى الركبة وقال بعضهم المراد منه مع الارزاق فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن مع المنزلة لا مكشوفاً ويمكن العمل بعموم قولهما بما فوق الارزاق لا نه يتناول ما فوق السرة وما تحتها سوى الفرج مع المنزلة كل ذلك فوق الارزاق يكون عملاً بمعموم اللفظ والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول محمد ظاهر قوله تبارك وتعالى ويستلثونك عن الحيض قل هو أذى جعل الحيض أذى فتختص الحرمة بموضع الاذى وقدر وى أن سيدتنا عائشة رضى الله عنها سئلت عما يحل للرجل من امرأته الخائض فقالت يتقى شمار الدم وله ما سوى ذلك (وجه) قولهما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لنا ماتحت السرة وله ما فوقها وروى أن أزواج النبي عليه الصلاة والسلام كن اذا حضن أمرهن أن يترن ثم يضاجهن ولان الاستمتاع بها بما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فن حمى حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي رواية من رجع حول الحمى يوشك أن يقع فيه والمستمتع بالخض بجو حول الحمى ويرجع حوله فيوشك أن يقع فيه دل ان الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام وسبب الحرام حرام أصله الخلوة بالاجنبية (وأما) الآية الكريمة فجأة عليه لان ما حول الفرج لا يخلو عن الاذى عادة فكان الاستمتاع به استعمال الاذى وقول سيدتنا عائشة رضى الله عنها له ما سوى ذلك أى مع الارزاق حمل على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك المرأة يحل لها النظر الى زوجها والمس من فرقه الى قدمه لانه حل لها ما هو أكثر من ذلك وهو التمكن من الوطء فهذا أولى ويحل النظر الى عين فرج المرأة المنكوحة لان الاستمتاع به حلال فالنظر اليه أولى الا أن الادب غض البصر عنه من الجانبين ما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى مامنه ولا نظرت الى مامنى ولا يحل اتيان الزوجة في دبرها لان الله تعالى عز شأنه نهى عن قربان الخائض ونه على المعنى وهو كون الحيض أذى والاذى في ذلك المحل أفسح وأذم فكان أولى بالتحريم وروى عن سيدنا على رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو أتى كاهناً فصدقه فيما يقول فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم نهى عن اتيان النساء في محاشن أى أديارهن وعلى ذلك جاءت الآثار من الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم انها سميت اللوطية الصغرى ولان حل الاستمتاع في الدنيا لا يثبت لحق قضاء الشهوات خاصة لان قضاء الشهوات خاصة دار أخرى وانما يثبت لحق قضاء الحاجات وهى حاجة بقاء النسل الى انقضاء الدنيا الا أنه ركبت الشهوات في البشر للبعث على قضاء الحاجات وحاجة النسل لا تحتل الوقوع في الادبار فلو ثبت الحل لثبت لحق قضاء الشهوة خاصة والدنيا لم تخلق له (وأما) النوع الثانى وهن المملوكات فخكهن حكم المنكوحات فيحل للمولى النظر الى سائر بدن جاريته ومسها من رأسها الى قدمها لانه محل لها ما هو أكثر منه لقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم الآية الا أن حالة الحيض صارت

مخصوصة فلا يقر بها في حالة الحيض ولا يأتي في دبرها لما ذكرنا من الدلائل وفي الاستمتاع بها فإدخال الفرج على الاختلاف وكذا إذا ملكها بسائر أسباب الملك لا يحل له أن يقر بها قبل أن يستبرأها والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبايا أوطاس ألا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحبيضة ولا ن فيه خوف اختلاط المياه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره وكذا فيه وم ظهور الحبل بها فيدعيه ويستحقها فيتبين أنه يستمتع بذلك الغير (وأما) الدواعي من القبلة والمعاتقة والنظر إلى الفرج عن شهوة فلا يحل عند عامة العلماء إلا في المسيية وقال مكحول رحمه الله يحل (وجه) قوله أن الملك في الأصل مطلق التصرف ولهذا لم تحرم الدواعي في المسيية ولا على العصاة فكان ينبغي أن لا يحرم القربان أيضا إلا أن الحرمة عرفناها بالنص فتقتصر الحرمة على مورد النص على أن النص أن كان معلولا بخوف اختلاط المياه فهذا معنى لا يحتمل التعدية إلى الدواعي فلا يتعدى إليها (وجه) قول العامة أن حرمة القربان إنما ثبتت خوفاً عن نوم الملق وظهور الحبل وعند الدعوة والاستحقاق يظهر أن الاستمتاع صادق ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي من المستبرأة ونحوها فيتعدى إليها ولا يتعدى في المسيية فيقتصر الحكم فيها على مورد النص ولأن الاستمتاع بالدواعي وسيلة إلى القربان والوسيلة إلى الحرام حرام أصله الخلوة وهذا أولى لأن الخلوة في التوصل إلى الحرام دون المس فمكان تجرئها تحريم المس بطريق الأولى كما في تحريم التأفيف من الضرب والشم ومن اعتمد على هذه النكتة منع فضل المسيية وزعم أن نص فيها عن أمحبابنا وهو غير سديد فان حل الدواعي من المسيية منصوص عليه من محمد رحمه الله فلا يستقيم المنع فكأن الصحيح هو العلة الأولى وحرمة الدواعي في باب الظهار والأحرام ثبت لحني آخر ذكرناه في كتاب الحج والظهار (وأما) النوع الثالث وهو ذات الرحم المحرم فيحل للرجل النظر من ذوات محارمه إلى رأسها وشعرها وأذنيها وصدرها وعضدها وذيها وساقها وقدمها لقوله تبارك وتعالى ولا يبدن زينةهن إلا لبعولتهن أو آبائهن الآية نهان سبحانه وتعالى عن إبداء الزينة مطلقاً واستثنى سبحانه إبداءها للذكورين في الآية الكريمة منهم ذوات الرحم المحرم والاستثناء من الخطر اباحة في الظاهر والزينة نوعان ظاهرة وهو الكحل في العين والخاتم في الأصبع والفتحة للرجل وباطنة وهو المصابة للرأس والعقاص للشعر والقرط للأذن والحائل للصدر والدملج للمضد والخلخال للساق والمراد من الزينة مواضعها لنفسها لأن إبداء نفس الزينة ليس بمنهي وقد ذكر سبحانه وتعالى الزينة مطلقاً فيتناول النوعين جميعاً فيحل النظر إليها بظاهر النص ولأن المخالطة بين المحارم للزينة وغيره ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف إلا بخرج وأنه مدفوع شرهما وكل ما جاز النظر إليه منهن من غير حائل جازمه لأن المحرم يحتاج إلى أركانها وإزالتها في المسافرة معها وتعد صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتعدى على المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولأن حرمة النظر إلى هذه المواضع ومساها من الاجتنابات إنما ثبتت خوفاً عن حصول الشهوة الداعية إلى الجماع والنظر إلى هذه الأعضاء ومساها في ذوات المحارم لا يورث الشهوة لأنها لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا جرت العادة فيما بين الناس بتقبييل أمهاتهم وبناتهم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا قدم من الفز وقبل رأس السيدة فاطمة رضي الله عنها وهذا إذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب على ظنه أنه لا يشتهي فاما إذا كان يشتهي أو كان غالب ظنه وأكبر رأيه أنه لو نظر أو مس اشتهى لم يجزه النظر والمس لأنه يكون سبباً للوقوع في الحرام فيكون حراماً ولا بأس أن يسافر بها إذا أمن الشهوة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثاً فوقها إلا وممهاز وجهها أو ذو رحم محرم منها ولأن الذي يحتاج المحرم إليه في السفر مسها في الحمل والانزال ويحل له مسها فتحل المسافرة معها وكذا لا بأس أن يخلو بها إذا أمن على نفسه لأنه لا محل للمس فاخلوة أولى فان خاف على نفسه لم يفعل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم



انه قال لا يخلون الرجل بمغيبية وان قبل حموها الاحموها الموت وهو محمول على حالة الخوف أو يكون نهى نذب وتنزيه  
والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها والى ما بين السرة والركبة منها ومسها لعموم قوله تبارك  
وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية الا انه سبحانه وتعالى رخص النظر للمحارم الى مواضع الزينة  
الظاهرة والباطنة بقوله عز شأنه ولا يبدن زينتهن الا لبعوثهن أو آتانهن الآية فبقى غض البصر عما وراءها ما موراً  
به واذا لم يحل النظر فالس أولى لانه أقوى ولان رخصة النظر الى مواضع الزينة للحاجة التي ذكرناها ولا حاجة الى  
النظر الى ما وراءها فكان النظر اليها بحق الشهوة وانه حرام ولان الله تبارك وتعالى جعل الظهار منكراً من القول  
وزوراً والظهار ليس بالتحسين المنكوحه بظهر الام في حق الحرمة ولو لم يكن ظهر الام حرام للنظر والمس لم يكن  
الظهار منكراً من القول وزوراً فيؤدي الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف هذا اذا كانت هذه الاعضاء  
مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذ والرحم المحرم الى اركبها وانزالها فلا بأس بان يأخذ بطنها أو ظهرها  
أو فخذها من وراء الثوب اذا كان يأمّن على نفسه لما ذكرنا من ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة  
خصوصاً من وراء الثوب حتى لو خاف الشهوة في المس لا يمسه وليجنب ما استطاع وكل ما يحل للرجل من ذوات  
الرحم المحرم منه من النظر والمس يحل للمرأة ذلك من ذي رحم محرّم منها وكل ما يحرم عليه يحرم عليها والله عز وجل  
أعلم (وأما) النوع الرابع وهو ذوات المحرم بلا رحم فحكمهن حكم ذوات الرحم المحرم وقد ذكرناه والا صل فيه قول  
النبي عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى أن أفلح بن أبي القيس رحمه الله استأذن  
أن يدخل على سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة  
والسلام ليبلغ عليك فانه عمك أرضعتك امرأة أخيه (وأما) النوع الخامس وهو مملوكات الاغيار فحكمهن أيضاً  
في حل النظر والمس وحرمتها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل النظر الى مواضع الزينة منهن ومسها ولا يحل ما سوى  
ذلك والا صل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من ناصية أمة ودعا لها بالبركة وروى ان سيدنا عمر  
رضي الله تعالى عنه رأى أمة متقنة فعلاها بالدرّة وقال ألقى عنك الخمار يادفأراً تشبهين بالحرائر فدل على حل النظر الى  
رأسها وشعرها وأذنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه مر بمجارية تعرض على البيع فضرب بيده على  
صدرها وقال اشتروا ولو كان حراماً لم يتوهم منه رضي الله عنه أن يمسه ولان بالناس حاجة الى النظر الى هذه المواضع  
ومسها عند البيع والشراء لمعرفة بشرتها من اللين والخشونة ونحو ذلك لا اختلاف قيمتها باختلاف أطرافها فالحقت  
بذوات الرحم المحرم دفعا للخرج عن الناس ولهذا يحل بهن المسافرة بلا محرم ولا حاجة الى المس والنظر الى غيرها لانها  
تصير معلومة بالنظر الى الاطراف ومسها وهذا اذا أمّن على نفسه الشهوة فان لم يأمّن وخاف على نفسه أن يشتبهى لو نظر  
أو مس فلا بأس أن ينظر اليها وان انتهى اذا أراد أن يشتريها فلا بد له من النظر لما قلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر  
من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمترّج فلا بأس بذلك وان كان عن شهوة فكذا هذا وكذا لا بأس  
له أن يمسه وان انتهى اذا أراد أن يشتريها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عن محمد رحمه الله انه يكره للشباب مس  
شي من الامة والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان المشتري يحتاج الى العلم بشرتها ولا يحصل ذلك الا باللمس  
فخص للضرورة وكذا يحل للامة النظر والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة ودون الركبة الا ان تخاف  
الشهوة فتجنب كالرجل وكل جواب عرفته في القنة فهو الجواب في المدبرة وأم الولد لقيام الرق فيهما (وأما) النوع  
السادس وهو الاجنبيات الحرائر فلا يحل النظر للاجنبي من الاجنبية الحرة الى سائر بدنها الا الوجه والكفين  
لقوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الا ان النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الوجه والكفان  
رخص بقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها والمراد من الزينة مواضعها ومواضع الزينة الظاهرة الوجه  
والكفان فالحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها تحتاج الى البيع والشراء والاخذ والعتاء ولا يمكنها

ذلك عادة الا بكشف الوجه والكفين فيجل لها الكشف وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه يجل النظر الى القدمين أيضاً (وجه) هذه الرواية ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها القلب والفتحة وهي خاتم أصبع الرجل فدل على جواز النظر الى القدمين ولان الله تعالى نهى عن ابداء الزينة واستثنى ما ظهر منها والقدمان ظاهران ألا ترى انهما يظهران عند المشي فكانا من جملة المستثنى من الحظر فيباح ابداءهما (وجه) ظاهر الرواية ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال في قوله جل شأنه الا ما ظهر منها الكحل والخاتم وروى عنه في رواية أخرى انه قال الكف والوجه فيبقى ما وراء المستثنى على ظاهر النهي ولان اباحة النظر الى وجهه الاجنبية وكفيها الحاجة الى كشفها في الاخذ والعطاء ولا حاجة الى كشف القدمين فلا يباح النظر اليهما ثم انما يجل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من غير شهوة فاما عن شهوة فلا يجل لقوله عليه الصلاة والسلام العيتان زنيان وليس زنا العيتين الا النظر عن شهوة ولان النظر عن شهوة سبب الوقوع في الحرام فيكون حراما الا في حالة الضرورة بان دعى الى شهادة أو كان حاكما فأراد أن ينظر اليها ليجزأ قرارها عليها فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان لو نظر اليها لاشتبهى أو كان أكبر رأيه ذلك لان الحرمان قد يسقط اعتبارهما لمكان الضرورة ألا ترى انه خص النظر الى عين الفرج لمن قصده اقامة حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان النظر الى الفرج في الحرمة فوق النظر الى الوجه ومع ذلك سقطت حرمة لمكان الضرورة فهذا أولى وكذا اذا أراد أن يترجس امرأة فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان عن شهوة لان النكاح يسد تقدم النظر أدل على الالفة والمواقفة الداعية الى تحصيل المقاصد على ما قال النبي عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبه رضي الله عنه حين أراد أن يترجس امرأة اذهب فانظر اليها فانه أخرى أن يدوم بينكما دعاه عليه الصلاة والسلام الى النظر مطلقا وعلل عليه الصلاة والسلام بكونه وسيلة الى اللفة والمواقفة (وأما) المرأة فلا يجل لها النظر من الرجل الاجنبى ما بين السرة الى الركبة ولا بأس أن تنظر الى ما سوى ذلك اذا كانت تأمن على نفسها والافضل للشاب غض البصر عن وجهه الاجنبية وكذا الشاب لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة يؤيده المروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انه قال في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها انه الرداء والياب فكان غض البصر وترك النظر أركى وأطهر وذلك قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم وروى ان أعميين دخلا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها وأخرى فقال لهما قوم ما قلنا انهما أعميان يا رسول الله فقال لهما اعميا وان انما الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما والعبد فيما ينظر الى مولاه لانه كالجزء الذي لا قرابة بينه وبينها سواء وكذا الفحل والخصى والعنين والمختن اذا بلغ مبلغ الرجال سواء لم يعم قوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واطلاق قوله عز شأنه ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها ولان الرق والخصاء لا يعدمان الشهوة وكذا العنة والخنوثة (أما) الرق فظاهر (وأما) الخصاء فان الخصى رجل الا أنه مثل به الى هذا أشارت سيدتنا عائشة رضي الله عنها فقالت انه رجل مثل به افتحل له المثلة ما حرم الله تبارك وتعالى على غيره (وأما) العنة والخنوثة فالعنين والمختن رجلان فان قيل اليس ان المملوك يملك الميم لسرة مستثنى من قوله جل وعلا ولا يبدن زينتهن الا لم يملكنهن الى قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن من غير فصل بين العبد والامة والاستثناء من الحظر اباحة للجواب ان قوله سبحانه وتعالى الا ما ملكت أيمانهن ينصرف الى الاماء لان حكم العبيد صار معلوما بقوله سبحانه وتعالى ألتائبين غير أولى الاربة من الرجال اذا العبد من جملة التائبين من الرجال فكان قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن مصر وقالى الاماء لئلا يؤدي الى التكرار فان قيل حكم الاماء صار معلوما بقوله تبارك وتعالى ألتائبين فالصرف اليهن يؤدي الى التكرار أيضا فالجواب ان المراد بالنساء الحرائر فوقمت الحاجة الى تعريف حكم الاماء بان بقوله جل شأنه أو ما ملكت أيمانهن ان حكم الحرة والامة فيه سواء

وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يدخل على نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنث فكانوا يعدونه من غير أولى الأربطة فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو نعت امرأته فقال لا أرى هذيل ما هنا لا يدخل عليكن فحجبهوه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة رضي الله عنها وعندها مخنث فاقبل على أخي أم سلمة فقال يا عبد الله ان فتوح الله عليكم غدا الطائف دلتك على بنت غيلان فاتها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال عليه الصلاة والسلام لا أرى يعرف هذا ما هنا لا يدخل عليكم هذا إذا بلغ الاجنبي مبلغ الرجال فان كان صغيرا لم يظهر على عورات النساء ولا يعرف العورة من غير العورة فلا بأس لمن من ابداء الزينة لهم لقوله جل وعلا أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء مستثنى من قوله عز شأنه ولا يدين زينتهن الا لمن ذكر والطفل في اللغة الصبي ما بين أن يولد الى يحتلم وأما الذي يعرف التمييز بين العورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي لها أن تبدى زينته لاله ألا ترى ان مثل هذا الصبي أمر بالاستئذان في بعض الاوقات بقوله تبارك وتعالى والذين لم يلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما وروى أن أعميين دخلا على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة وأخرى فقال لهما قوما قلنا لهما أعميان يا رسول الله فقال اعميا وانما هذا حكم النظر الى الوجه والكفين وأما حكم مس هذين المضموين فلا يحل مسهما لان حل النظر للضرورة التي ذكرناها ولا ضرورة الى المس مع ما ان المس في بحث الشهوة وتحرر يكافى فوق النظر واباحة أدنى القملين لا يدل على اباحة اعلامهما هذا اذا كان شابين فان كانا شيخين كبيرين فلا بأس بالمصافحة نظر وج المصافحة منهما من أن تكون موروثة للشهوة لانعدام الشهوة وقدر روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصافح المعجزة ثم اتى بحرم النظر من الاجنبية الى سائر اعضائها سوى الوجه والكفين أو القدمين أيضاً على اختلاف الروايتين اذا كانت مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثوب فان كان ثوبها صفيقاً لا يلتزق ببطنها فلا بأس أن يتأملها ويتأمل جسدها لان المنظر اليه الثوب دون البدن وان كان ثوبها رقيقاً يصف ما تحته ويشف أو كان صفيقاً لكنه يلتزق ببطنها حتى يستبين له جسدها فلا يحل له النظر لانه اذا استبان جسدها كانت كاسية صورة عارية حقيقة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الكاسيات العاريات وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت دخلت على أختي السيدة أسماء وعليها ثياب شامية رقاق وهي اليوم عندكم صفاق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه ثياب تبيها سورة النور فامر بها فاخرجت فقلت يا رسول الله زارتني أختي فقلت لها ما قلت فقال يا عائشة ان المرأة اذا احضت لا ينبغي أن يرى منها الا وجهها وكفاها فان ثبت هذا من النبي عليه الصلاة والسلام كان تفسيراً لقوله عز وجل الا ما ظهر منها فدل على صحة ظاهر الرواية ان الحر لا يحل النظر منها الا الى وجهها وكفيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع السابع وهو ذوات الرحم بلا حرم فحكم الاجنبيات الحرائر الموم الا من بغض البصر والنهي عن ابداء زينتهن الا المذكورين في محل الاستثناء وذو الرحم بلا حرم غير المذكورين المستثنى فبقيت منبهة عن ابداء الزينة له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني وهو ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من الرجل فنقول والله التوفيق يحل للرجل أن ينظر من الرجل الاجنبي الى سائر جسده الا ما بين السرة والركبة الا عند الضرورة فلا بأس أن ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان ليختنه ويداويه بعد الخلق وكذا اذا كان بموضع العورة من الرجل قرح أو جرح أو وقت الحاجة الى مداواة الرجل ولا ينظر الى الركبة ولا بأس بالنظر الى السرة فالركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا وعند الشافعي على العكس من ذلك والصحيح قولنا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ماتحت السرة عورة والركبة ماتحتها فكانت عورة الا ان ماتحت الركبة صار مخصوصاً ببقية الركبة تحت الموم ولان الركبة عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجهه يتميزه والفخذ من العورة والساق ليس من العورة فمندلا اشتباهه يجب العمل بالاحتياط وذلك فيما قلنا بخلاف السرة لانه اسم لموضع

معلوم لا اشتباه فيه وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان إذا انزرا أبدى سرتة ولو كانت عورة لما احتمل منه كشفها هذا حكم النظر (وأما) حكم المس فلا خلاف في أن المصافحة حلال لقوله عليه الصلاة والسلام تصافحوا تحابوا وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا التقى المؤمن أخاه فبصافحه تناثرت ذنوبه ولأن الناس يتصافحون في سائر الأعصار في اليهود والمواثيق فكانت سنة متوارثة واختلف في القبلة والمعاينة قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله يكره للرجل أن يقبل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعاقه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به (ووجهه) ما روى أنه لما قدم جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه من الحبشة عاققه سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه وأدى درجات فعل النبي الحل وكذا روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا إذا رجعوا من أسفارهم كان يقبل بعضهم بعضاً ويعانق بعضهم بعضاً واحتج بما روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل أقبيل بعضنا بعضاً فقال لا قبيل أقبيل بعضنا بعضاً فقال عليه الصلاة والسلام نعم وذكر الشيخ أبو منصور رحمه الله أن المعاينة ما تكره إذا كانت شبيهة بما وضعت للشهوة في حالة التجرد فاما إذا قصد بها المبرة والا كرام فلا تكره وكذا التقبيل الموضوع لقضاء الوطر والشهوة هو المحرم فإذا زال عن تلك الحالة أيسح وعلى هذا الوجه الذي ذكره الشيخ يحمل الحديث الذي احتج به أبو يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب (وأما) الثالث وهو بيان ما يحل من ذلك وما يحرم للمرأة من المرأة فكل ما يحل للرجل أن ينظر إليه من الرجل يحل للمرأة أن تنظر إليه من المرأة وكل ما لا يحل له لا يحل لها فتتأمل المرأة من المرأة إلى سائر جسد ها لا ما بين السرة والركبة لأنه ليس في نظر المرأة إلى المرأة خوف الشهوة والوقوع في الفتنة كما ليس ذلك في نظر الرجل إلى الرجل حتى لو خافت ذلك تجتنب عن النظر كما في الرجل ولا يجوز لها أن تنظر ما بين سرتها إلى الركبة إلا عند الضرورة بان كانت قابلة فلا بأس لها أن تنظر إلى الفرج عند الولادة وكذلك لا بأس أن تنظر إليه لمرقة البكارة في امرأة العنين والجارية المشتراة على شرط البكارة إذا اختصما وكذلك إذا كان بها جرح أو قرح في موضع لا يحل للرجل النظر إليه فلا بأس أن تدأبها إذا علمت المداواة فإن لم تعلم تعلم ثم تدأبها فإن لم توجد امرأة تعلم المداواة ولا امرأة تعلم وخيف عليها الهلاك أو بلاء أو وجع لا تحتمله يدأبها الرجل لكن لا يكشف منها إلا موضع الجرح وينض بصره ما استطاع لأن الحرمة الشرعية جاز أن يسقط اعتبارها شرعاً لمكان الضرورة كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة الخمسة والا كراه لكن الثابت بالضرورة لا يعد وموضع الضرورة لأن علة ثبوتها الضرورة والحكم لا يز يد على قدر العلة هذا الذي ذكرنا حكم النظر والمس (وأما) حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يدخل ما أن يكون أجنبياً أو من محارمه فإن كان أجنبياً فلا يحل له الدخول فيه من غير استئذان لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأذوا وتسألوا على أهلها قيل تستأذون أي تستأذون أو قيل تستملون وهم متقاربان لأن الاستئذان طلب الإذن والاستعلام طلب العلم والأذن اعلام وسواء كان السكن في البيت أو لم يكن لقوله تعالى فإن لم تجدوا فيها أحداً فأسلوا تدخلوها حتى يؤذن لكم وهذا يدل على أن الاستئذان ليس للسكان أنفسهم خاصة بل لا تقسم ولا موالم لأن الإنسان كما يتخذ البيت ستر لنفسه يتخذ ستر أمواله ويكره اطلاع الغير على نفسه يكره اطلاع على أمواله وفي بعض الأخبار إن من دخل بيتاً بغير إذن قال له الملك الموكل به عصيت وأذيت فيسمع صوته الخلق كلهم إلا الثقلين فيصعد صوته إلى السماء الدنيا فتقول ملائكة السماء أف لفلان عصي ربه وأذى وإذا استأذن فأذن له حل له الدخول يدخل ثم يسلم ولا يقدم التسليم على الدخول كما قال بعض الناس لقوله سبحانه وتعالى فإذا دخلتم بيوتاً فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ولأنه لو سلم قبل الدخول فإذ دخل محتاج إلى التسليم ثانياً وإن لم يؤذن له بالدخول وقيل له ارجع فليرجع ويكره له أن يقعد على الباب لقوله عز وجل وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا وفي بعض الأخبار الاستئذان ثلاث مرات من لم يؤذن له فيهن فليرجع أما الأول فيسمع الحى وأما الثاني فيأخذ واحذرم وأما

الثالث فان شاء اذنوا وان شاء اذوا فاذا استأذن ثلاث مرات ولم يؤذن له ينبغي أن يرجع ولا يقعد على الباب لينتظر لان للناس حاجات وأشغال في المنازل فلو قعد على الباب وانتظر لضاق ذرعهم وشغل قلوبهم ولمل لا تلثم حاجاتهم فكان الرجوع خيرا له من القعود وذلك قوله تعالى هو أركى لكم هذا اذا كان الدخول للزيارة ونحوها فأما اذا كان الدخول لتغيير المنكر بأن سمع في دار صوت الزامير والمعازف فليدخل عليهم بغير اذنهم لان تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعذر التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان من محارمه فلا يدخل بغير استئذان أيضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة لعموم النص الذي تلونا ولو دخل عليها من غير استئذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكرهان ذلك وهكذا روى أن رجلا سأل النبي عليه الصلاة والسلام وقال أنا أخدم أمي وأفرشها ألى أستأذن عليها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فسأله ثلاثا فقال عليه الصلاة والسلام يسرك أن تراها عريانة فقال لا قال أستأذن عليها وكذا روى عن حذيفة رضي الله عنه أن رجلا سأله فقال أستأذن على أختي فقال رضي الله عنه ان لم تستأذن رأيت ما يسوءك الا أن الامر في الاستئذان على المحارم أيسر وأسهل لان المحرم مطلق النظر الى موضع الزينة منها شرعا هذا الذي ذكرنا حكم الاحرار البالغين (وأما) حكم المالك والصبيان أما المملوك فيدخل في بيت سيده من غير استئذان الا في ثلاثة أوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهر و بعد صلاة العشاء الآخرة لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم الى قوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض ولان هذه أوقات التجرد وظهور العورة في المادة (أما) قبل صلاة الفجر فوقت الخروج من ثياب النوم ووقت الظهيرة وقت وضع الثياب للقيولة وأما بعد صلاة العشاء فوقت وضع ثياب النهار للنوم ولا كذلك بعد هذه الاوقات الثلاث لان العورات بعدها تكون مستورة عادة والعبد والامة في ذلك سواء وسواء كان المملوك صغيرا أو كبيرا بعد أن كان يعرف العورة من غير العورة لان هذه أوقات غرة وساعات غفلة فربما يكون على حالة يكره أن يراه أحد عليها وهذا المعنى يستوى فيه الذكر والانثى والكبير والصغير بعد أن يكون من أهل التمييز ويكون الخطاب في الصغار للسادات بالتعليم والتأديب كما في الآباء مع الابناء الصغار (وأما) الصبيان فان كان الصغير ممن لا يميز بين العورة وغيرها فيدخل في الاوقات كلها وان كان من أهل التمييز بأن قرب من البلوغ يمنعه الأب من الدخول في الاوقات الثلاثة تأديبا وتعلما لا مورا الدين كالأمر بالصلاة اذا بلغ سبعا وضر به عليه اذا بلغ عشرة والتفريق بينهم في المضاجع والله عز وجل أعلم هذا اذا كان البيت مسكونا بأن كان له ساكن وأما اذا لم يكن كالحانات والرباطات التي تكون للمارة والخربات التي تقضى فيها حاجة البول والغائط فلا بأس أن يدخله من غير استئذان لقوله سبحانه وتعالى ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم أي منفعة لكم وهي منفعة دفع الحر والبرد في الحانات والرباطات ومنفعة قضاء الحاجة من البول والغائط في الخربات والله سبحانه وتعالى أعلم وروى في الخبر انه لما نزلت آية الاستئذان قال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يا رسول الله فكيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة وبين المدينة والشام ليس فيها ساكن فأنزل الله تعالى عز وجل قوله ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله عز وجل الموفق هذا الذي ذكرنا حكم الدخول (وأما) حكم ما بعد الدخول وهو الخلو فان كان في البيت امرأة أجنبية أو ذات رحم محرم لا يحل للرجل أن يخلو بها لان فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلون رجل بامرأة فان تالها الشيطان وان كانت المرأة ذات رحم محرمة فلا بأس بالخلوة والافضل أن لا يفعل لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال ما خلوت بامرأة قط مخافة أن أدخل في نهى النبي عليه الصلاة والسلام ويكره للمرأة أن تصل شعر غيرهما من بني آدم بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ولان الأدمي بجميع أجزائه مكرم ولا تتفاح بالجزء المنفصل منه اهانة له ولهذا كره بيعه ولا بأس بذلك من شعر البهيمة وصوفها لانه

انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك ولهذا احتمل الاستعمال في سائر وجوه الانتفاع فكذا في التزين ولا بأس  
للرجل أن يمزل عن أمته بغير اذنها (وأما) المنكوحة فإن كانت حرة يكره له العزل من غير اذنها بالاجماع لأن لها في الولد  
حقا وفي العزل فوت الولد ولا يجوز تقويت حق الانسان من غير رضاه فاذا رضيت جاز وإن كانت أمة فلا بد من  
الاذن أيضا بخلاف لكن الكلام في أن الاذن بذلك إلى المولى أم إليها قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن فيه إلى مولاهما  
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إليها (وجه) قولهما أن لها حقاً في قضاء الشهوة والعزل يوجب نقصاناً فيه ولا يجوز  
ابطال حق الانسان من غير رضاه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن الكراهة في الحر لمكان خوف فوت الولد  
الذي لها فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى لا للامة وقولهما فيه نقصان قضاء الشهوة فنعم لكن حقها في أصل قضاء  
الشهوة لا في وصف الكمال ألا ترى أن من الرجال من لا ماء له وهو يجمع امرأته من غير انزال ولا يكون لها حق  
الخصومة دل أن حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يقول في  
دعائه أسألك بحق أنبيائك ورسلك وبحق فلان لأنه لا حق لأحد على الله سبحانه وتعالى جل شأنه وكذا يكره  
أن يقول في دعائه أسألك بمقد العز من عرشك وروى عن أبي يوسف أنه لا بأس بذلك لو ورد الحديث وهو  
ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول في دعائه اللهم اني أسألك بمقد العز من عرشك ومنتهى  
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلما تك التامة (وجه) ظاهر الرواية أن ظاهر هذا اللفظ  
يوم التشييد لأن العرش خلق من خللق الله تبارك وتعالى جل وعلا فاستحال أن يكون عز الله تبارك وتعالى معقودا  
به وظاهر الخبر الذي هو في حد الآحاد إذا كان موهما للتشبيه فالكف عن العمل به أسلم ويكره حمل الخرق لمسح  
العرق والامتخاط ترفعاً بها وتكبراً لأن التكبر من المخلوق مذموم وكذا هو تشبيه بزي المعجم وقال سيدنا عمر رضي الله  
عنه اياكم وزى المعجم فأما الحاجة فلا بأس به لأنه لو لم يحمل لا محتاج إلى الاخذ بالسك والذيل وفيه افساد ثوبه ولا بأس  
ر بط الخيط في الاصبع أو الخاتم للحاجة لأن فيه استعانة على قضاء حاجة المسلم بالتذكير ودفع النسيان وأنه أمر مندوب  
إليه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعض الصحابة بذلك ويكره استقبال القبلة بالبرج في الخلاء لما  
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا أتيتم الغائط فمظموا قبلة الله تبارك وتعالى فلا تسبقوها ولا تستدبروها  
ولكن شرفوا أو غروا وهذا بالمدينة (وأما) الاستدبار فمن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان في رواية يكره وفي  
رواية لا يكره لما روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام مستقبل الشام مستدبر  
القبلة ولأن فرجه لا يوازي القبلة حالة الاستدبار وإنما يوازي الارض بخلاف حالة الاستقبال هذا إذا كان في  
القضاء فإن كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا بأس بالاستقبال في البيوت واحتج بما  
روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سئل عن ذلك فقال إنما ذلك في القضاء (ولنا) ما روينا من حديث  
رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقاً من غير فصل بين القضاء والبيوت والعمل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أولى من العمل بقول الصحابي ولأن الفارق بين القضاء وبين البيوت أن كان وجود الحائل من الجدار ونحوه فقد  
وجد الحائل في القضاء وهو الجبال وغيرها ولم يمنع الكراهة فكذا هذا ويكره أن تكون قبلة المسجد إلى متوضاً أو  
مخرج أو حمام لأن فيه ترك تعظيم المسجد وأما مسجد البيت وهو الموضع الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا بأس  
بذلك لأنه ليس بمسجد حقيقة فلا يكون له حكم المسجد وتكره التصاوير في البيوت لما روى عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تدخل بيتاً فيه كلب أو صورة ولأن امساكها تشبه  
بعبدة الاوثان الا إذا كانت على البسط أو الوسائد الصغيرة التي تلي على الارض ليجلس عليها تكره لأن دوسها  
بالرجل اهانة لها فامساكها في موضع الاهانة لا يكون تشبهاً بعبدة الاصنام لأن يسجد عليها فيكره لحصول معنى  
التشبه ويكره على الستور وعلى الارز المضروبة على الحائط وعلى الوسائد الكبار وعلى السقف لما فيه من تعظيمها

اولو لم يكن هارأس فلا بأس لانها لا تكون صورة بل تكون نقشاً فان قطع رأسه بان خاط على عنقه خيلاً فذلك  
يس بشئ لانها لم تخرج عن كونها صورة بل ازدادت حلية كالطوق لذوات الاطواق من الطيور ثم المكروه صورة  
ذى الروح فاما صورة مالا روح له من الاشجار والقناديل ونحوها فلا بأس به ويكره التشير والنقش في المصحف  
لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا مصاحفكم وذلك في ترك التشير والنقش ولان ذلك يؤدي الى  
الخلل في تحفظ القرآن لانه يتكل عليه فلا يجتهد في التحفظ بل يتكاسل لكن قيل هذا في بلادهم فاما في بلاد  
المعجم فلا يكره لان المعجم لا يقدر ون على تعلم القرآن بدونه ولهذا جرى التعارف به في عامة البلاد من غير نكير  
فكان مسنوناً لا مكروهاً ولا بأس بنقش المسجد بالحص والساج وماء الذهب لان تزيين المسجد من باب تعظيمه  
سكن مع هذا تركه افضل لان صرف المال الى الفقراء أولى واليه أشار عمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما حين رأى  
مالا ينقل الى المسجد الحرام فقال المساكين أحوج من الاساطين وكان لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم جريد  
النخل وهذا اذا نقش من مال نفسه فاما من مال المسجد فلا ينبغي أن يفعل ولو فعل القيم من مال المسجد قيل انه  
يضمن ولا يقع عن الغلام والجارية عندنا وعند الشافعي رحمه الله العقيقة سنة واحتج بما روى ان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم عقى عن سيدنا الحسن وسيدنا الحسين رضي الله عنهما كبشاً كبشاً (ولنا) ما روى عن سيدنا  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله  
ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالعقيقة والعقيقة  
ما كانت قبلها فربما كانت فضلاً وليس بعد نسخ الفضل الا الكراهة بخلاف صوم عاشوراء وبعض  
الصدقات المنسوخة حيث لا يكره التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضاً وانسخ القرصية لا يخرج عنه كونه  
قربة في نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بكرة الرجل أن يحمل الراية في عتق عبده ولا بأس بان يقيده اما الراية وهي  
النعل فلانه شئ أحدثته الجبابة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل  
ضلالة في النار فاما التقييد فليس بمحدث بل كان يستعمله الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم روى أن عبد الله  
بن عباس رضي الله عنهما قيد عبداً يعلمه تأويل القرآن وبجرت العادة في سائر الاغصان من غير نكير فيكون اجماعاً  
ولان ضرب الراية على العبد لا بقاء التمكن من الانتفاع مع الامن عن الايقاع الا ان لا يحصل بالراية لان كل أحد اذا  
راه يمشي مع الراية يظنه أبقا فيصرفه عن وجهه ويرده الى مولاه فلا يمكنه الانتفاع به فلم يكن ضرب الراية عليه مفيداً  
ولا بأس بالحلقنة لانها من باب التداوى وأنه أمر مندوب اليه قال النبي عليه الصلاة والسلام تداواوا فان الله تعالى لم  
يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والحرم ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربع عشرة وهي لعب تستعمله اليهود  
لانه قمار أولعب وكل ذلك حرام (أما) القمار فلقوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام  
رجس) وهو القمار كذا روى ابن عباس وابن سيدنا عمر رضي الله عنهما وروى عن مجاهد وسعيد بن جبيرة والشعبي  
 وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا الميسر القمار كله حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه  
قال الشطرنج ميسر الا عاجم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما لها كم عن ذكر الله فهو ميسر (وأما) اللعب فلقوله  
عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه وقوله عليه الصلاة والسلام ما آمن من رد  
ولا رد مني وحكى عى الشافعي رحمه الله أنه رخص في اللعب بالشطرنج وقال لان فيه تشجيعاً للخطا وتذكيراً للفهم  
والمسلم يتداوى بالحرب ومكايده فكان من باب الادب فاشبهه الرماية والقر وسية وهذا لا يخرج عن كونه قماراً ولعباً  
وكل ذلك حرام لما ذكرنا وكره أبو يوسف التسليم على اللاعبين بالشطرنج تحقيراً لهم لجرمهم عن ذلك ولم يكرهه أبو  
حنيفة رضي الله عنه لان ذلك يشغلهم عما هم فيه فكان التسليم بعض ما يمنعهم عن ذلك فلا يكرهه ولا بأس بعبادة اليهود  
والنصارى لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد يهوداً فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فظفر الى أبيه

فقال له أبوه أجب محمد أفاسلم ثم مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أقذفني نسمة من النار ولان  
عبادة الجار قضاء حق الجوار وأنه مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى والجار الجنب من غير فصل مع ما في العيادة من  
الدعوة الى الايمان رجاء الايمان فكيف يكون مكروها ويكره الابتداء بالتسليم على اليهودي والنصراني لان السلام  
اسم لكل بروخير ولا يجوز مثل هذا الدعاء للكافر الا أنه اذا سلم لا بأس بالرد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله  
وعليك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان اليهود اذا سلم عليكم فاستموا بقول السام عليكم فقولوا  
وعليك ولا بأس بدخول أهل الذمة المساجد عندنا وقال مالك رحمه الله والشافعي لا يحل لهم دخول المسجد الحرام  
احتج مالك رحمه الله بقوله عز وجل انما المشركون نجس وتزيه المسجد عن النجس واجب بحقيقته أنه يجب تزيه  
المسجد عن بعض الطاهرات كالنخاسة ونحوها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسجد ليزرى من النخامة  
كما تزيى الجدة من النار فمن النجاسة أولى واحتج الشافعي رحمه الله بقوله جل وعلا (فلا يقرى بالمسجد بعد عامهم  
هذا) خص المسجد الحرام بالنهي عن قرانه فيدل على اختصاص حرمة الدخول به ليكون التخصيص مفيداً  
(ولنا) أن المشركين من وفود العرب وغيرهم كانوا يدخلون المسجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى أن  
أبا سفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد ثقيف دخلوا المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة  
من دخل المسجد فهو آمن بحمل عليه الصلاة والسلام المسجد مأمناً ودعاهم الى دخوله وما كان عليه الصلاة والسلام  
ليدعو الى الحرام (وأما) الآية الكريمة فالمراد أنهم نجس الاعتقاد والافعال لا نجس الاعيان اذ لا نجاسة على أعيانهم  
حقيقة وقوله عز وجل (فلا يقرى بالمسجد الحرام بعد عامهم هذا) نهى عن دخول مكة للحج لا عن دخول المسجد  
الحرام نفسه لقوله تعالى (وان خفتن غيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء) ومعلوم ان خوف الغيلة انما يتحقق بمنهم  
عن دخول مكة لا عن دخول المسجد الحرام نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد الحرام لا يتحقق خوف  
الغيلة ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سيدنا علياً رضي الله عنه ينادي الا لا يحجن بعد هذا العام مشرك  
فثبت ان هذا نهى عن دخول مكة للحج الا أنه سبحانه وتعالى ذكر المسجد الحرام لما أن المقصد من اتيان مكة البيت  
والبيت في المسجد والله سبحانه وتعالى أعلم مسلم باع خمر أو أخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب الدين أن يأخذه منه  
ولو كان البائع نصرانياً فلا بأس بأخذه (ووجه) الفرق أن بيع الخمر من المسلم باطل لانها ليست بمقتومة في حق المسلم  
فلا يملك ثمنها فبقى على حكم ملك المشتري فلا يصح قضاء الدين به وان كان البائع نصرانياً فالبيع صحيح لكونها  
مالاً متقوماً في حقه فملك ثمنها فصح قضاء الدين منه والله عز وجل أعلم رجل دعى الى وليمة أو طعام وهناك لب أو غناء  
جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون عالماً ان هناك ذاك واما ان لم يكن عالماً به فان كان  
عالماً به فان كان من غالب رأيه أنه يمكنه التغيير يجب لان اجابة الدعوى مسنونة قال النبي عليه الصلاة والسلام اذا دعى  
أحدكم الى وليمة فليأتها وتغيير المنكر مفروض فكان في الاجابة اقامة الفرض ومراعاة السنة وان كان في غالب رأيه أنه  
لا يمكنه التغيير لا بأس بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة مسنونة ولا تترك السنة لمعصية توجد من الغير ألا ترى أنه  
لا يترك تشييع الجنائز وشهود المآثم وان كان هناك معصية من النياحة وشق الجيوب ونحو ذلك كذا هبنا وقيل هذا  
اذا كان المدعو اما ما يقتدى به بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فترك الاجابة والتمود عنها أولى وان لم يكن عالماً حتى  
ذهب فوجد هناك لعباً أو غناء فان أمكنه التغيير غير وان لم يمكنه ذلك كفي الكتاب وقال لا بأس بان يقدوياً كل قال  
أبو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة أمر مندوب اليه فلا يترك لاجل معصية توجد  
من الغير هذا اذا لم يعلم به حتى دخل فان علمه قبل الدخول يرجع ولا يدخل وقيل هذا اذا لم يكن اما ما يقتدى به فان  
كان لا يمكنه بل يخرج لان في المكث استخفافاً بالعلم والدين وتجربة لاهل الفسق على الفسق وهذا لا يجوز وصبر أبى  
حنيفة رحمه الله محمول على وقت لم يصرفه مقتدى به على الاطلاق ولو صار لما صبر ودلت المسئلة على أن مجرد الغناء



معصية وكذا الاستماع اليه وكذا ضرب القصب والاستماع اليه الا ترى ان أبا حنيفة رضى الله عنه سماه ابتلاء ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في موضعين أحدهما في تفسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكرا والثاني في بيان حكم الاحتكار (أما) الاول فهو أن يشتري طعاما في مصر ويمنع عن بيعه وذلك يضر بالناس وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى مصر وذلك المصر صغير وهذا يضر به يكون محتكرا وان كان مصر كبيرا لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب الى مصر طعاما من مكان بعيد وحبس به لا يكون احتكرا وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون احتكارا لان كراهة الاحتكار بالشراء في مصر والامتناع عن البيع لمكان الاضرار بالعامه وقد وجدها ولا يبيح رضى الله عنه قول النبي عليه الصلاة والسلام الخالب مرزوق وهذا جالب ولان حرمة الاحتكار بحبس المشتري في مصر لتعلق حق العامة به فيصير ظالما يمنع حقهم على ما ذكره ولم يوجد ذلك في المشتري خارج مصر من مكان بعيد لانه متى اشتراه ولم يتعلق به حق أهل مصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل له أن لا يفعل ويبيع لان في الحبس ضرر بالمسلمين وكذلك ما حصل له من ضياعه بان زرع أرضه فأفسد طعامه فليس ذلك باحتكار لانه لم يتعلق به حق أهل مصر لكن الافضل أن لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار يجزى في كل ما يضر بالعامه عند أبي يوسف رحمه الله قوتا كان أولا وعند محمد رحمه الله لا يجزى الاحتكار الا في قوت الناس وعلف الدواب من الخنطة والشعير والتبن والقت (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضرر في الاعمال الاغلب انما يلحق العامة بحبس القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار لابه (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الكراهة لمكان الاضرار بالعامه وهذا لا يختص بالقوت والعلف (وأما) حكم الاحتكار فنقول يتعلق بالاحتكار أحكام (منها) الحرمة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المحتكر ملعون والخالب مرزوق ولا يلحق اللعن الا بمباشرة الحرم وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بارتكاب الحرام ولان الاحتكار من باب الظلم لان ما يبيع في مصر فقد تعلق به حق العامة فاذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم اليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وانه حرام وقيل مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم (ومنها) أن يؤمر المحتكر بالبيع ازالة للظلم لكن انما يؤمر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع الى الامام مرة أخرى وهو مصر عليه فان الامام يظله ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة يحبس به ويمر به زجرا له عن سوء صنعه ولا يجبر على البيع وقال محمد يجبر عليه وهذا يرجع الى مسألة الحجر على الحر لان الحجر على البيع في معنى الحجر وكذا لا يسر لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروى ان السعر علفا في المدينة وطلبوا التسعير من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسر وقال ان الله تبارك وتعالى هو المسعر القابض الباسط (ومنها) انه اذا خاف الامام الهلاك على أهل مصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا عليهم مثله لانهم اضطروا اليه ومن اضطروا الى مال الغير في محضه كان له أن يتناوله بالضمان لقوله تعالى فمن اضطر في محضه غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وكذا يكره تلقى الركبان اذا كان يضر بأهل مصر لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الركبان ولان فيه اضرارا بالعامه فيكره كما يكره الاحتكار ويكره خرق الزق الذي فيه خمر لمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله ولو خرق يضمن وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن وعلى هذا الخلاف كسر آلات الملاهي من البسط والعود والزمار ونحوها والمسئلة تعرف في كتاب البيوع رجل ابتلع درة رجل فبات المبتلع فان ترك مالا كانت قيمة الدرّة في تركته وان لم يترك مالا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحرمة النفس أعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرّة لانه استهلكها وهي ليست من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالقيمة فان ظهر له مال في الدنيا قضى منه والا فهو

ما خوذ به في الآخرة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان في أكبر رأى انه حي يشق بطنها لانا بتلينا  
 ببلتين فنختار أهونهما وشق بطن الام الميتة أهون من اهلاك الولد الى رجل له ورثة صغار فراد أن يوصي بنظر  
 في ذلك فان كان أكبر رأيه انه تقع الكفاية لهم بما سوى ثلث الوصية من المتروك فالوصية بالثلث أفضل لان فيه رعاية  
 الجانين وان كان أكبر رأيه انه لا تقع الكفاية لهم الا بكل المتروك فالمتروك لهم أفضل من الوصية لما روى ان  
 سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بكم يوصي الرجل من ماله فقال عليه  
 الصلاة والسلام بالثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس رجل رأى  
 رجلا قتل أباه وادعى القاتل انه قتله بقصاص أو ردة ولم يعلم الابن من ذلك شيئا وسمع الابن أن يقتله لانه عين السبب  
 الموجب للقصاص في الاصل وهو القتل العمد لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود الا أن يفي أو يغادى والقاتل  
 يدعى أمرا عارضا فلا يسمع الابحجة وكذلك اذا أقر بالقتل في السر ثم ادعى انه قتله بقصاص أو ردة كان الابن  
 في سعة من قتله لان الاقرار بالقتل العمد اقرار بالسبب الموجب للقصاص في الاصل على ما بينا ولولم يمان القتل ولا  
 أقر به عنده ولكن شهد عنده شاهدان عدلان على معاينة القتل أو على الاقرار به لم يسمع قتله حتى يقضى القاضي  
 بشهادتهما فربما بين الاقرار وبين الشهادة وجه الفرق بينهما ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء  
 القاضي لما فيها من تهمة جبر النفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضي (فاما) الاقرار فحجة بنفسه اذا لانسان غير متم  
 في الاقرار على نفسه فهو الفرق وكذلك يحمل لمن عين القتل أو سمع اقراره به أن يمين الولي على قتله لانه اعانة  
 لصاحب الحق على استيفاء حقه ظاهر ولو شهد عند الابن اثنان بما يدعيه القاتل بما يحمل دمه من القتل والردة فان  
 كانا من يقضى القاضي بشهادتهما لو شهدا عنده لا ينبغي للابن أن يعجل بالقتل لجواز أن يتصل القضاء بشهادتهما  
 فيتيين انه قتله بغير حق والامتناع عن المباح أولى من ارتكاب المحذور وان كانا من لا يقضى القاضي بشهادتهما  
 لو شهدا عنده كالحذوين في القذف والنساء وحدهن كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها  
 بل بقضاء القاضي فان كانت بمن لا يتصل بالقضاء به في الجملة أو لاحتمال أن يكون صدقا حقيقة عند الله عز وجل ولو شهد عنده  
 ذلك فهو أفضل لاحتمال اتصال القضاء به في الجملة أو لاحتمال أن يكون صدقا حقيقة عند الله عز وجل ولو شهد عنده  
 رجل واحد عدل غير محدود في القذف ينبغي أن يتوقف في القتل لجواز أن ينضم اليه شاهد آخر ولهذا لو شهد عند  
 القاضي لتوقف أيضا فكان الانتظار أفضل ولولم ينتظر واستعجل في قتله كان في سعة منه لان الموجود أحد شطري  
 الشهادة وانه لا يمتير بدون الشطر الآخر ولو عين الوارث رجلا أخذ مالا من أبيه أو أقر عنده انه أخذ مالا من أبيه  
 وادعى انه كان وديعة له عند أبيه أو كان دينه له عليه اقتضاه منه وسه أن يأخذه منه لانه لما عين أخذ المال منه فقد عين  
 السبب الموجب للضمان في الاداء وهو الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان المأخوذ وهو رد عينه ان  
 كان قائما وردد له ان كان هالكا لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ودعوى الايداع والدين أمر  
 عارض فلا يسمع الابحجة وله أن يأخذه منه ولو امتنع عن الدفع يقاتله عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون  
 مالك وكذا اذا أقر بذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان على ما بينا فله أن يأخذه منه وكذلك يسمع لمن عين  
 ذلك أو سمع اقراره أن يعينه على الاخذ منه لكونه اعانة على استيفاء الحق ظاهر ولو لم يمان ذلك ولا أقر به عنده  
 ولكن شهد شاهدان عدلان عنده ان هذا الشيء الذي في يد فلان ملك ورثته عن أبيك لا يسمعه أخذه منه حتى  
 يقضى القاضي بخلاف الاقرار وقد مر الفرق بينهما في فصل القتل والله عز وجل أعلم (وأما) الذي ثبت حرمة في  
 حق الرجال دون النساء فثلاثة أنواع منها البس الحرير المصمت من الديباج والقر لما روى ان رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرمان على ذكر رأيتي حل لائهما  
 \*وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حلة فقال يا رسول الله كسوتني حلة

وقد قلت في حلة عطا رداً ما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم اكسها لتلبسها وفي رواية انما اعطيتك لتكسوا بعض نسائك \* فان قيل أليس روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وعليه قباء من ديباج قيل نعم ثم نسخ لما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال لبس رسول الله صلى الله عليه وسلم جبة حر يرأها هاله أكيدر رومة وذلك قبل أن ينهى عنه كذا قال أنس وهذا في غير حال الحرب (وأما) في حال الحرب فكذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحر في حال الحرب وجه قولهما ان في لبس الحر في حال الحرب ضرورة لا نه يحتاج الى دفع ضرر السلاح عنه والحر يرأ دفع له وأهيب العدو وأيضاً فرخص للضرورة ولا يـ حنيفة رضي الله عنه اطلاق التحريم الذي روي من غير فصل بين حال الحرب وغيره وما ذكره من الضرورة يندفع بلبس ما لمته حرير وسداه غير حرير لان دفع ضرر السلاح وتهيب العدو يحصل به فلا ضرورة الى لبس الحرير الخالص فلا تسقط الحرمة من غير ضرورة ولا فرق بين الكبير والصغير في الحرمة بعد ان كان ذكر الان النبي عليه الصلاة والسلام أدار هذا الحكم على الذكورة بقوله عليه الصلاة والسلام هذان حرمان على ذكر أمتي الا ان اللبس اذ كان صغيراً فلا ثم على من ألبسه لا عليه لانه ليس من أهل التحريم عليه كما اذا سقى حمرا فشر بها كان الاثم على الساقى لا عليه كذا ههنا هذا اذا كان كله حريراً وهو المصمت فان كانت لمته حريراً وسداه غير حرير لا يكره لبسه في حال الحرب بالاجماع لما ذكرنا من ضرورة دفع مضرة السلاح وتهيب العدو فاما في غير حال الحرب فكرهه لانعدام الضرورة وان كان سداه حريراً ولمته غير حرير لا يكره في حال الحرب وغيره وهو هنا نكتتان احدهما ان الثوب يصير ثوباً بالجمعة لانه انما يصير ثوباً بالنسج والنسج تركيب الجمعة بالسدى فكانت الجمعة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس الثياب العتاني والنكتة الثانية وهي نكتة الشيخ أبي منصور ان السدى اذا كان حريراً والجمعة غير حرير يصير السدى مستورا بالجمعة فأشبهه الحشو وهذه النكتة تقتضي أن لا يباح لبس العتاني لان سداه ظاهر غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان رواية الاباحة في لبس مطلق ثوب سداه حرير ولمته غير حرير بمنصوصة فتجوز على اطلاقها فلا تناسبها الا النكتة الاولى ولوجعل حشواً للقباء حريراً أو قزلاً لا يكره لانه مستور بالطهارة فلم يحصل معنى التزين والتنعيم الا يرى أن لا لبس هذا الثوب لا يسمى لبس الحرير والقز ولوجعل الحرير بطانة يكره لانه لا لبس الحرير حقيقة وكذا معنى التنعيم حاصل للتزين بالحرير ولطفه هذا اذا كان الحرير كثيراً فان كان قليلاً كاعلام الثياب والعمائم قدر أربع أصابع فادونها لا يكره وكذا العلم المنسوج بالذهب لانه تابع والمعبرة للمتبوع ألا ترى ان لا لبسه لا يسمى لبس الحرير والذهب وكذا جرت العادة بتنعيم العمائم ولبس الثياب المعلمة بهذا القدر في سائر الأعصار من غير تكثير فيكون اجماعاً وكذا الثوب والقطنسوة الذي جعل على أطرافها حريراً لا يكره اذا كان قدر أربع أصابع فادونها قلنا وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبس فروة وعلى أطرافها حرير وعن محمد انه لا يسع ذلك في القطنسوة وان كان أقل من أربع أصابع وانما رخص أبو حنيفة رضي الله عنه اذا كان في عرض الثوب وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه يكره تكة الديباج والا برسم لانه استعمال الحرير مقصود لا بطريق التبعية فيكره وان قل بخلاف العلم ونحوه هذا الذي ذكرناه حكم لبس الحرير (فأما) حكم التوسد به والجلوس والنوم عليه ففيه مكره عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد مكره (لهما) اطلاق التحريم الذي روي من غير فصل بين اللبس وغيره ولا معنى التزين والتنعيم كما يحصل باللبس يحصل بالتوسد والجلوس والنوم ولا يـ حنيفة ما روى انه كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرقعة من حرير وروى ان أنس رضي الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور فدل فعله رضي الله عنه على رخصة الجلوس على الحرير وعلى الوسادة الصغيرة التي عليها صورة وبه تبين ان المراد من التحريم في الحديث تحريم اللبس فيكون فعل الصحابي مبيناً لقول النبي عليه الصلاة والسلام لا مخالفاً له والقياس باللبس غير

سديد لان التزين بهذه الجهات دون التزين باللبس لانه استعمال فيه اهاة المستعمل بخلاف اللبس فيسطل الاستدلال به (وأما) المرأة فيحل لها لبس الحرير المصمت والديباغ والقز لان النبي عليه الصلاة والسلام أحل هذا للأنثى بقوله عليه الصلاة والسلام حل لائناها (ومنها) الذهب لان النبي عليه الصلاة والسلام جمع بين الذهب وبين الحرير في التحريم على الذكور بقوله عليه الصلاة والسلام هذا حرامان على ذكور أمتي فيكره للرجل التزين بالذهب كالنختم ونحوه ولا يكره للمرأة لقوله عليه الصلاة والسلام حل لائناها وروى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قال اتخذت خاتماً من ذهب فدخلت على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالك اتخذت حللى أهل الجنة قبل أن تدخلها فميت ذلك واتخذت خاتماً من حديد فدخلت عليه فقال مالك اتخذت حللى أهل النار فاتخذت خاتماً من نحاس فدخلت عليه فقال انى أجدمك ربح الا صنمك فقلت كيف أصنع يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزد على المتقال والا صل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى التزين مكره وفي حق الرجل دون المرأة لما قلنا واستعماله فيما يرجع منفعتة الى البدن مكره وفي حق الرجل والمرأة جميعاً حتى يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من مجامر الذهب للرجل والمرأة لقول النبي عليه الصلاة والسلام ان الذي يشرب من آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب أشد حرمة من الفضة ألا يرى انه رخص عليه الصلاة والسلام التختم بالفضة للرجال ولا رخصة في الذهب أصلاً فكان النص الوارد في الفضة وارداً في الذهب دلالة من طريق الاولى كتعظيم التأقيف مع تحريم الضرب والشم وكذلك الاكتحال بمكحلة الذهب أو بميل من ذهب مكره للرجل والمرأة جميعاً لان منفعتة عائدة الى البدن فأشبهه الاكل والشرب (وأما) الاناء المضطرب بالذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد ذكره في الموطأ وعند أبي يوسف يكره (وجه) قول أبي يوسف أن استعمال الذهب حرام بالنص وقد حصل باستعمال الاناء فيكره (وجه) قوله ما أن هذا القدر من الذهب الذي عليه هو تابع له والعبرة للمتبوع دون التابع كالثوب المعلم والجهة المكفوفة بالحرير وعلى هذا الخلاف الجلوس على السرير المضطرب والكرسي والسرير واللعجم والركاب والتفر المضيبة وكذا المصحف المضطرب على هذا الخلاف وكذا حلقة المرأة اذا كانت من الذهب وليس ثوب فيه كتابة بذهب على هذا الاختلاف (وأما) السيف المضطرب والسكين فلا بأس به بالاجماع وكذلك المنطقة المضطربة لورود الأثار بالرخصة بذلك في السلاح ولا بأس بشد القص بمسار الذهب لانه تبع للقص والعبرة للأصل دون التبع كالعلم للثوب ونحوه (وأما) شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه يجوز ولم يذكر خلافاً وذكر في الجامع الصغير انه يكره عند أبي حنيفة وعند محمد رحمه الله لا يكره ولو شدها بالقضة لا يكره بالاجماع وكذلك وجدع أظفاره فاتخذت أقام من ذهب لا يكره بالاتفاق لان الانف ينتق بالقضة فلا بد من اذنه من ذهب فكان فيه ضرورة فسقط اعتبار حرمة وقد روى أن عرجة أصيب أظفاره يوم السكاب فاتخذت أقام ورق فانتن فأمره سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أقام من ذهب وبهذا الحديث يحتج محمد على ما ذكر في الجامع لجواز تضبيب السن بالذهب ولا نه يباح له أن يشده بالقضة فكذلك بالذهب لانها في حرمة الاستعمال على السواء ولا نه تبع للسن والتبع حكمه حكم الأصل وهذا يوافق أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وحجة ما ذكر أبو حنيفة رضي الله عنه في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل ولا يرخص مباشرة الحرم الا للضرورة وهي تندفع بالادنى وهو القضية فيبقى الذهب على أصل التحريم والاستدلال بالقضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما مر ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فبشدها مكان الاولى بالاجماع وكذا يكره أن يمد تلك السن الساقة مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسنه ويكره سن غيره قال ولا يشبه سنه سن ميت استحس ذلك وبينهما عندى فصل ولكن لم يحضرنى (ووجه) الفصل له من وجهين أحدهما ان سن نفسه جزء منفصل للحال عنه لكنه يحتمل أن يصير متصلًا في الثاني بأن يلتصق فيشده

بنفسه فيعود الى حالته الاولى واعادة جزء منفصل الى مكانه ليلتئم جائز كما اذا قطع شئ من عضوه فأعاده الى مكانه فأما  
 سن غيره فلا يحتمل ذلك والثاني ان استعمال جزء منفصل عن غيره من بنى آدم اهانة بذلك الغير والآدمي بجميع  
 أجزائه مكرم ولا اهانة في استعمال جزء نفسه في الإعادة الى مكانه (وجه) قوله ما ان السن من الآدمي جزء منه  
 فاذا انفصل استحق الدفن ككله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا تجوز وهذا لا يوجب انفصال بين سنه  
 وسن غيره (ومنها) الفضة لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون وارداً بتحريم الفضة دلالة فيكره  
 للرجال استعمالها في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا التختيم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد  
 على المثال لما روينا من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من الفضة  
 لما روينا ولا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال الفضة من طريق الاولى لانها أخف حرمة من الذهب  
 وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف فلا نعيده (وأما) التختيم بما سوى الذهب والفضة من الحديد  
 والنحاس والصفر فمكره للرجال والنساء جميعاً لانه زى أهل النار لما روينا من الحديث (وأما) الاواني المموهة  
 بماء الذهب والفضة الذي لا يخلص منه شئ فلا بأس بالانتفاع بها في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا  
 لا بأس بالانتفاع بالسرج والركاب والسلاح والسيرير والسقف المموه لان التموه ليس بشئ لا يرى انه لا يخلص  
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### ﴿كتاب البيوع﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان أقسام البيع  
 وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع وفي بيان ما يرفع حكم البيع (أما) ركن البيع فهو  
 مبادلة شئ\* مرغوب بشئ\* مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل (أما) القول فهو المسمى بالايجاب  
 والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الايجاب والقبول في موضعين أحدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صيغة  
 الايجاب والقبول (أما) الاول فنقول وبالله التوفيق الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة  
 الحال (أما) بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بعث ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن لان هذه الصيغة وان  
 كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا اذا  
 قال البائع خذ هذا الشئ\* بكذا أو أعطيتك بكذا أو هولك بكذا أو بذلتك بكذا وقال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت  
 أو هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه الالفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى  
 لا للصورة (وأما) صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري أبيع منك هذا الشئ\* بكذا ونوى الايجاب فقال المشتري  
 اشتريت أو قال المشتري اشتري منك هذا الشئ\* بكذا ونوى الايجاب وقال البائع أبيعك منك بكذا وقال المشتري  
 اشتريه ونوى الايجاب يتم الركن وينتقد وإنما اعتبرنا النية هنا وان كانت صيغة الفعل للحال هو الصحيح لانه غالب  
 استعمالها للاستقبال اما حقيقة أو مجازاً فوقت الحاجة الى التمييز بالنية ولا ينتقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن  
 يقول المشتري للبائع اتبيع مني هذا الشئ\* بكذا أو ابتعه مني بكذا فقال البائع بعث لا ينتقد ما لم يقل المشتري اشتريت  
 وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري مني هذا الشئ\* بكذا فقال المشتري لا ينتقد ما لم يقل البائع بعث وهل ينتقد بصيغة  
 الاستقبال وهي صيغة الامر بأن يقول المشتري للبائع بع عبدك هذا مني بكذا فيقول البائع بعث قال أصحابنا رحمهم الله  
 لا ينتقد ما لم يقل المشتري اشتريت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري مني هذا الشئ\* بكذا فقال المشتري لا ينتقد ما لم  
 يقل البائع بعث عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينتقد (وجه) قوله ان هذه الصيغة تصلح شرط العقد في الجملة ألا ترى ان  
 من قال لا آخز زوج ابني فقال المخاطب تزوجت أو قال زوج ابنتك مني فقال زوجت ينتقد النكاح فاذا

صلحت هذه الصيغة شطرا في النكاح صلحت شطرا في البيع لان الركن في كل واحد منهما هو الايجاب والقبول ولان قوله بع أو اشترى طلب الايجاب والقبول وطلب الايجاب والقبول لا يكون ايجابا وقبولا فلم يوجد الا أحد الشطرين فلا يتم الركن ولهذا لا ينقد بلفظ الاستفهام لكون الاستفهام سؤال الايجاب والقبول لا ايجابا وقبولا كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح الا اننا استحسننا في النكاح بنص خاص وهو ما روى أبو يوسف ان بلالا خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم لم أخطب فقالوا له أملكك ولم ينقل ان بلالا رضى الله عنه قال قبلت فتركنا القياس هناك بالنص ولا نص في البيع فوجب العمل بالقياس ولان هذه الصيغة مساومة حقيقة فلا تكون ايجابا وقبولا حقيقة بل هي طلب الايجاب والقبول فلا بد للايجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب النكاح لان المساومة لا توجد في النكاح عادة فحملت على الايجاب والقبول على ان الضرورة توجب أن يكون قول القائل زوج ابنتك منى شطرا العقد فلو لم يجعل شطرا العقد لتضرر به الولي لجواز ان يزوجه ولا يقبل المخاطب فيلحقه الشين فحملت شطرا الضرورة دفع الضرر عن الاولياء وهذا المعنى في باب البيع منعدم فبقيت سؤالا فلا يتم به الركن ما لم يوجد الشطر الآخر (وأما) صيغة الايجاب والقبول فهو ان أحدهما لا يكون لازما قبل وجود الآخر فأحد الشطرين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الآخر حتى اذا وجد أحد الشطرين من أحد المتباينين فلا آخر خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر لما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الييمان بالخيار ما لم يفرقاعن بيعهما والخيار الثابت لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولان أحد الشطرين لو لم يفرق قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبورا على ذلك الشطر وهذا لا يجوز (وأما) المبادلة بالفعل فهي التعاطى ويسمى هذا البيع بيع المرافضة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطى لان البيع عرف الشرع كلام ايجاب وقبول فاما التعاطى فلم يعرف في عرف الشرع بيعا وذكر القدوري ان التعاطى يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة لان البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطى وهو الاخذ والاعطاء وانما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل عليه قوله عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة عبارة عن حمل الشيء للتغير ببديل وهو تفسير التعاطى وقال سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين أطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال الله عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة تسمى سبحانه وتعالى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشترى وبيعا لقوله تعالى في آخر الآية فاستبشر وابتاعكم الذي بايعتم به وان لم يوجد لفظ البيع واذا ثبت ان حقيقة المبادلة بالتعاطى وهو الاخذ والاعطاء فهذا يوجد في الاشياء الخسيسة والنفيسة جميعا فكان التعاطى في كل ذلك بيعا فكان جائزا

**فصل** وأما شرائط الركن فلا يمكن الوصول الى معرفتها الا بعد معرفة أقسام البياعات لان منها ما يعم البياعات كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض فنقول البيع في القسمة الاولى ينقسم قسمين قسم يرجع الى البدل وقسم يرجع الى الحكم (أما) الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمين آخرين أحدهما يرجع الى البدلين والآخر يرجع الى أحدهما وهو الثمن أما الاول فنقول البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى بيع المفاضلة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالثمن المطلق وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالفلوس الناقصة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف (فاما) الذي يرجع الى أحد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة أقسام بيع المساومة وهو مبادلة المبيع بأي ثمن اتفق

وبيع المراجعة وهو مبادلة المبيع بثمن الاول وزيادة ربح وبيع التولية وهو مبادلة بثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشتراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضعية وهو المبادلة بثمن الثمن الاول مع نقصان شيء منه وأما القسم الذي يرجع الى الحكم فنذكره في باب حكم البيع ان شاء الله تعالى واذا عرفت أقسام البياعات فنذكر شرائطها وهي انواع بعضها شرط الانقضاء وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونه وان كان قد ينقصد التصرف بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا يحجة له بدونه وان كان قد ينقصد وينفذ بدونه وبعضها شرط لزوم وهو ما لا يلزم البيع بدونه وان كان قد ينقصد وينفذ بدونه (أما) شرائط الانقضاء فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى المقعود عليه (أما) الذي يرجع الى العاقد فنوعان أحدهما أن يكون عاقلاً فلا ينقصد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن أهلية المتصرف شرط انقضاء التصرف والاهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانقضاء بدونه فاما البلوغ فليس بشرط لانقضاء البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينقصد عندنا موقوفاً على اجازة وليه وعلى اجازة نفسه بعد البلوغ وعند الشافعي شرط فلا تنقصد تصرفات الصبي عنده اصلاً وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة حتى لو توكل عن غيره بالبيع والشراء ينقصد تصرفه وعنده لا ينقصد وهي مسئلة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط لانقضاء البيع ولا لنفاذه حتى ينقصد بيع العبد المأذون بالاجماع وينقصد بيع العبد المحجور اذا باع مال مولاه موقوفاً على اجازته عندنا وكذا الملك والولاية ليس بشرط لانقضاء البيع عندنا بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع الفضولي وعنده شرط حتى لا يتوقف أصلاً والمسئلة تأتي في موضعها وكذا السلام البائع ليس بشرط لانقضاء البيع ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه وقال الشافعي اسلام المشتري شرط جواز شراء الرقيق المسلم والمصحف حتى لا يجوز ذلك من الكافر (وجه) قوله ان في تلك الكافر المسلم اذ لا لا بالمسلم وهذا لا يجوز ولهذا يجبر على بيعه عندكم ولنا عمومات البيع من غير فصل بين بيع العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الا حيث ما خص بدليل ولان الثابت للكافر بالشراء ليس الا الملك في المسلم والكافر من أهل ان يثبت الملك له على المسلم الا ترى ان الكافر يرث العبد المسلم من أبيه وكذا اذا كان له عبد كافر فأسلم بقي ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدأ لأن الملك عرض لا بقاءه فدل ان الكافر من أهل ثبوت الملك له في المسلم وقوله فيه اذ لا لا بالمسلم قلنا الملك عندنا لا يظهر فيما فيه اذ لا لا بالمسلم فانه لا يظهر في حق الاستخدام والوطء والاستمتاع بالجارية المسلمة وانما يظهر فيما لا دل فيه من الاعتاق والتدبير والكتابة والبيع وبه تبين ان الجبر على البيع ليس لدفع الدل اذ لا دل على ما يندوا ولكن لاحتمال وجود فعل لا يحل ذلك في الاسلام لعداوة بين المسلم والكافر واذا جاز شراء الذي العبد المسلم فيجوز اعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته لان جواز هذه التصرفات مبني على الملك وقد وجد الا انه اذا دبره يسعى العبد في قيمته لانه لا سبيل الى ابقائه على ملكه ولا سبيل الى ازالة البيع لانه يبيع المدبر وانه لا يجوز فتعينت ازالة بالسعاية وكذا اذا كانت أمة فاستولدها فانها تسمى في قيمتها لما قلنا ويوجع الذي ضرب بالوطء المسلمة لانه حرام عليه فيستحق التعزير واذا كاتبه لا يمتز عليه لانه ازال يده عنه حتى لو عجز ورد في الرق يجبر على بيعه وكذا الذي اذا ملك شقصا فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو اشتراه مسلم من الكافر شراء فاسداً فانه يجبر على الرد لان رد الفساد واجب حقاً للشرع ثم يجبر الكافر على بيعه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذا النطق ليس بشرط لانقضاء البيع والشراء ولا لنفاذهما ومختهما فيجوز بيع الاخرس وشراؤه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك قامت الاشارة مقام عبارته هذا اذا كان الاخرس أصلياً بان ولد لأخرس فاما اذا كان عارضاً بان طرأ عليه الاخرس فلا اذا دام به حتى وقع اليأس من كلامه وصارت الاشارة مفهومة فيلحق بالاخرس الاصلى والثاني العدد في العاقد فلا يصلح الواحد عاقد من الجانبين في باب البيع الا بالبيع فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل

قيمتة أو بما يتنهن الناس فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن لا يجوز ذلك أيضا وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى الماقد وللبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسليم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما ماليا ومطالباً وهذا محال ولهذا لم يجوز أن يكون الواحد وكيلاً من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولاً من الجانبين لأن الرسول لا تلزمه الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة. وكذا القاضي يتولى المقدم من الجانبين لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان صغيراً محضاً بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تتر بوا مال اليتيم إلا بالقياس فيملكه الأب وكذا البيع والشراء بمثل قيمته وبما يتنهن الناس فيه عادة قد يكون قرباً على وجه الاحسن بمحكم الحال والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكمال شفقتة فكان البيع والشراء بذلك قرباً على وجه الاحسن وقوله يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشتري بنفسه وهو بالغ فتعدد الماقد حكماً فلا يؤدي إلى الاستحالة (وأما) الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشتري مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأبى جوازه أصلاً من الأب والوصي جميعاً لما ذكرنا من الاستحالة إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعدداً ذاتاً ورأياً وعبارة والوصي لا يساويه في الشفقة فبقى الأمر فيه على أصل القياس ولأبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قرباً من ماله على وجه الاحسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن إلحاق الوصي بالأب لقصور شفقتة قلنا الوصي له شبهان شبه بالأب وشبه بالوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مرضى به إلا لو فرض شفقتة على الصغير فثبتت له الولاية عند ظهور النفع عملاً بشبه الأب وقطعنا ولايته عند عدمه عملاً بشبه الوكيل عملاً بالشبهين بقدر الامكان

**فصل** وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه فإن خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لا ينقضي غير إيجاب مبتدأ موافق بيان هذه الجملة إذا أوجب البيع في العبد قبل في الجارية لا ينقضي وكذلك إذا أوجب في العبد قبل في أحد هاتين قال بت منك هذين العبدان ألف درهم فقال المشتري قبلت في هذا العبد وأشار إلى واحد من لا ينقضي لأن القبول في أحدهما تفرق الصفقة على البائع والصفقة إذا وقعت مجتمعة من البائع لا يملك المشتري تفرقها قبل التمام لأن من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد وترى الجاردي بواسطة الجيد فلو ثبت للمشتري ولاية التفرق قبل في الجيد دون الردي فيقتصر به البائع والضرر منقضي ولأن غرض الترويح لا يحصل إلا بالقبول فيهما جميعاً فلا يكون راضياً بالقبول في أحدهما ولأن القبول في أحدهما يكون اعتراضاً عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس وكذلك أوجب البيع في كل العبد قبل المشتري في نصفه لا ينقضي لأن البائع يتضرر بالتفرق لأنه يلزمه عيب الشركة ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا شراً مبتدأ من البائع فإن اتصل به الإيجاب من البائع في المجلس فينظر إن كان للبعض الذي قبله المشتري حصصة معلومة من الثمن جاز والأفلا بيانه إذا قال بت منك هذين السكرين بشرين درهماً قبل المشتري في أحدهما وأوجب البائع جاز لأن الثمن ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فيأله مثل فكان بيع السكرين بشرين بيع كل كرم بشرة ثمانية قفزان السكرين وكذلك إذا قال بت منك هذين العبدان ألف درهم قبل المشتري في أحدهما وبين ثمنه فقال البائع بت يجوز فأما إذا لم يبين ثمنه لا يجوز وإن ابتدأ البائع الإيجاب بخلاف مسألة السكرين وسائر الأشياء المتماثلة لما ذكرنا أن الثمن في المثليات ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فكان حصصة كل واحد معلوماً وفيما لا مثل له لا ينقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء لأن عدم تماثل الأجزاء



ينقسم بقيت حصصة كل واحد منهما من الثمن مجهولة وجهالة الثمن تمنع صحة البيع هذا إذا لم يبين البائع حصصة كل واحد من العبدین بأن قال بعث منك هذين العبدین بألف درهم فاما إذا بين بأن قال بعث منك هذين العبدین هذا بألف وهذا بخمسةائة فقبل المشتري في أحدهما دون الآخر جاز البيع لا نعدم تفریق الصفقة من المشتري بل البائع هو الذي فرق الصفقة حيث سمي لكل واحد منهما ثمن على حدة وعلم أنه لا ضرر له فيه ولو كان فهو ضرر مرضى به وأنه غير مدفوع به وكذا إذا أوجب البيع في شيء بألف فقبل فيه بخمسةائة لا ينقذ وكذا لو أوجب بجنس ثمن فقبل بجنس آخر إلا إذا رضی البائع به في المجلس وعلى هذا إذا خاطب البائع رجلين فقال بعثكما هذا العبد أو هذين العبدین فقبل أحدهما دون الآخر لا ينقذ لأنه أضاف الإيجاب في العبدین أو عبد واحد إليهما جميعاً فلا يصح جواب أحدهما جواباً للإيجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشتريت منك هذا العبد بكذا فأوجب في أحدهما لم ينقذ لما قلنا في فصل ١٠. وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف المجلس لا ينقذ حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينقذ لأن القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس لأنه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الركن إلا ان اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعا للشطرين مع تفرقهما للضرورة وحق الضرورة يصير مقضياً عند اتحاد المجلس فاذا اختلف لا يتوقف وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله القوم مع ذلك شرط لا ينقذ الركن بدونه (وجه) قوله ما ذكرنا ان القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر والتأخر لمكان الضرورة وانها تندفع بالقور (ولنا) ان في ترك اعتبار القور ضرورة لان القابل يحتاج إلى التأمل ولو اقتصر على القور لا يمكنه التأمل وعلى هذا اذا تبايعا وهما عيشيان أو سيران على دابتين أو دابة واحدة في حمل واحد فان خرج الإيجاب والقبول منهما متصلين انقذ وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينقذ لان المجلس تبدل بالمشي والسير وان قل ألا ترى انه لو قرأ آية سجدة وهو يمشي على الأرض أو يسير على دابة لا يصلي عليها مراً يلزمه لكل قراءة سجدة وكذا لو خيرا مراً أنه وهي تمشي على الأرض أو تسير على دابة لا يصلي عليها فشت أو سارت يبطل خيارها لتبدل المجلس وان اختلفت نفسها متصلاً بتخيير الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا ههنا ولو تبايعا وهما واقفان انقذ لاتحاد المجلس ولو أوجب أحدهما وهما واقفان فسار الآخر قبل القبول أو سارا جميعاً ثم قبل لا ينقذ لأنه لما سارا وسارا فقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع الشطران في مجلس واحد ولو وقفنا فخيرا مراً أنه ثم سارا الزوج وهي واقفة فاختار في يدها ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها فاعبرة لمجلسها لا المجلس الزوج وفي باب البيع يعتبر مجلسهما جميعاً لأن التخيير من قبل الزوج لازم ألا ترى انه لا يملك الرجوع عنه فلا يبطل بالأعراض وأحد الشطرين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الآخر فاحتمل البطالان بالأعراض ولو تبايعا وهما في سفينة بنقذ سواء كانت واقفة أو جارية خرج الشطران متصلين أو منفصلين بخلاف المشي على الأرض والسير على الدابة لان جريان السفينة بجران الماء لا بجرائه ألا ترى ان راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جريانهامضاً اليه فلم يختلف المجلس فأشبه البيت بخلاف المشي والسير أما المشي فظاهر لأنه فعله وكذا سير الدابة مضاف إليه ألا ترى انه لو سيرها سارت ولو وقفها وقفت فاختلف المجلس سيرها ولهذا لو كرر آية السجدة في السفينة وهي جارية لا يلزمه الاسجدة واحدة كما لو كررها في بيت واحد وكذا لو خيرا مراً أنه في السفينة وهي جارية فهي على خيارها ما لم يوجد منها دليل الاعراض وعلى هذا إذا أوجب أحدهما البيع والآخر غائب فبلغه فقبل لا ينقذ بان قال بعث عبدی هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه فقبل ولو قبل عنه قابل ينقذ والا صل في هذا ان أحد الشطرين من أحد العاقدین في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالاجماع الا اذا

كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول اني بعت عبدى هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب اليه وقل له ان فلانا أرسلنى اليك وقال لى قل له انى قد بعت عبدى هذا من فلان بكذا فاذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري في مجلسه ذلك قبلت ان عقد البيع لان الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه الى المرسل اليه فكانه حضر بنفسه فوجب البيع وقبل الاخرى في المجلس وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل الى رجل أما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشترى لان خطاب الغائب كتابه فكانه حضر بنفسه وخاطب بالاجاب وقبل الاخرى في المجلس ولو كتب شطر العقد ثم رجع صرح رجوعه لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الاخر صرح رجوعه فهنا أولى وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وإذا احتمل الرجوع فهنا أولى وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به بخلاف ما اذا وكل انسانا ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله لان الرسول يحكى كلام المرسل وينقله الى المرسل اليه فكان سفيراً ومعبراً محضاً فلم يشترط علم الرسول بذلك فاما الوكيل فاما يتصرف عن تفويض الموكل اليه فشرط علمه بالمزل صيانة له عن التمر برعلى ما ذكره في كتاب الوكالة وكذا هذا في الاجارة والكتابة ان اتحاد المجلس شرط للانعقاد ولا يتوقف أحد الشطرين من أحد العاقدين على وجود الشطر الآخر اذا كان غائباً لان كل واحد منهما عقد معاوضة الا اذا كان عن الغائب قابل أو بالرسالة أو بالكتابة كما في البيع وأما في النكاح فهل يتوقف بان يقول رجل للشهود اشهدوا انى قد تزوجت فسلانة بكذا ولها فاجازت أو قالت امرأة اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان بكذا قبله فاجاز عند أبى حنيفة ومحمد لا يتوقف أيضاً الا اذا كان عن الغائب قابل وعند أبى يوسف يتوقف وان لم يقبل عنه أحد وكذا الفضولى من الجانبين بان قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فبلغهما فاجاز المبحر عندهما وعند أبى يوسف يجوز وهذه مسألة كتاب النكاح والفضولى من الجانبين في باب البيع اذا بلغهما فاجاز المبحر بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشطر في باب الخلع فمن جانب الزوج يتوقف بالاجماع حتى لو قال خالعت امرأتى الغائبة على كذا فبلغها الخبر قبلت جاز وأما من جانب المرأة فلا يتوقف بالاجماع حتى لو قالت اختلعت من زوجى فلان الغائب على كذا فبلغه الخبر فاجاز المبحر ووجه الفرق أن الخلع في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بقبول المال فكان يميناً ولهذا لا يملك الرجوع عنه ونصح فيه الاضافة الى الوقت والتعليق بالشروط بان يقول الزوج خالعتك غدوان قدم فلان فقد خالعتك على كذا واذا كان يميناً فنية المرأة لا تمنع صحة اليمين كإفى التعليق بدخول الدار وغير ذلك وأما من جانب المرأة فهو معاوضة ولهذا لا يصح تعليقه بالشروط من جانبها ولا تصح اضافته الى وقت وتملك الرجوع قبل اجازة الزوج واذا كان معاوضة فالشطر في المعاوضات لا يتوقف كإفى البيع وغيره وكذا الشطر في اعتاق العبيد على مال من جانب المولى يتوقف اذا كان العبد غائباً ومن جانب العبد لا يتوقف اذا كان المولى غائباً لانه من جانبه تعليق المتى بالشروط ومن جانب العبد معاوضة والا صل ان فى كل موضع لا يتوقف الشطر على ما وراء المجلس يصح الرجوع عنه ولا يصح تعاقبه بالشروط وضافته الى الوقت كإفى البيع والاجارة والكتابة وفى كل موضع يتوقف الشطر على ما وراء المجلس لا يصح الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشروط وضافته الى الوقت كإفى الخلع من جانب الزوج والاعتاق على مال من جانب المولى والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١٠ وأما الذى يرجع الى المفقود عليه فانواع ( منها ) أن يكون موجوداً فلا ينقد بيع المدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج النجا بان قال بعت ولدك هذه الناقة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المدوم وان باع الحمل فله خطر المدوم وكذا بيع اللبن فى الضرع لانه له خطر لاحتمال انتفاخ الضرع وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لانهم مدوم وان كان بعد الطلوع جاز وان كان قبل بدو صلاحيهما اذا لم يشترط الترك ومن مشايخنا من قال لا يجوز

الاذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث لا ينتفع به أصلاً لا ينقصد واحتجوا بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولأنه اذا لم يبدو صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا فلا يجوز بيعها وهذا خلاف الرواية فان محمد أذ كرفى كتاب الزكاة في باب العشر أنه لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها بامر البائع حتى أدركت فالعشر على المشتري ولو لم يجز بيعها حين ما طلمت لما وجب عشرها على المشتري والدليل على جواز بيعه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما اذا بدو صلاحها ولا دل أنها محل البيع كيف ما كان والمعنى فيه وهو أنه باع ثمرة موجودة وهي بمرض أن تصير منتفعا بها في الثاني وان لم يكن منتفعا بها في الحال فيجوز بيعها كبيع جر والكلب على أصلنا وبيع المهر والحش والارض السبعة والنهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها بان باعها ثم أروى بسرأوباعها عنها وهي حصص دليل صحة هذا التأويل قوله عليه الصلاة والسلام في سياق الحديث أريت أن منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه ولفظة المنع تقتضى أن لا يكون ماقع عليه البيع موجودا لان المنع منع الوجود وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والبادنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء رضى الله عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ظهر فيه الخارج الاول يجوز بيعه لان فيه ضرورة لانه لا يظهر الكل دفعة واحدة بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يجز بيع الكل عند ظهور البعض لوقع الناس في الخرج (ولنا) أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والخرج ممنوعة فانه يمكنه أن يبيع الاصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري وقدر روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل وروى جيل الحبل وهو بمعنى الاول وانما زيادة الهاء للتأكيد والمبالغة وروى جيل الحبل بحفظ الهاء من الكلمة الأخيرة والخيرة الحبل هي الحبل فكان نهيها عن بيع ولد الحبل وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب الفحل لان عسب الفحل ضرابه وهو عند العقد معدوم وقدر روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولا يمكن حمل النهى على نفس العسب وهو الضراب لان ذلك جائز بالا عارة فيحمل على البيع والاجارة الا أنه حذف ذلك واضمره فيه كما في قوله تعالى واسأل القرية وغير ذلك ولا يجوز بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتوت والدهن في البسمم والمصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الحنطة وسائر الحبوب في سنا بلها لان بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتوت ونحو ذلك بيع المعدوم لانه لا دقيق في الحنطة ولا زيت في الزيتوت لان الحنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمنفرد فلا دقيق في حال كونه حنطة ولا زيت في حال كونه زيتوناً فكان هذا بيع المعدوم فلا ينقصد بخلاف بيع الحنطة في سنا بلها لان ما في السنا بل حنطة اذهى اسم للمركب وهي في سنا بلها على تركيبها فكان بيع الموجود حتى لو باع ثمن الحنطة في سنا بلها دون الحنطة لا ينقصد لانه لا يصير ثمنها الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن ثمناً قبله فكان بيع المعدوم فلا ينقصد وبخلاف بيع الجذع في السقف والآجر في الحائط وذراع من كرباس أو ديباج أنه ينقصد حتى لو نزع وقطع وسلم الى المشتري يحبر على الاخذ وهما لا ينقدا أصلاً حتى لو طاحن أو عصر وسلم لا يحبر المشتري على القبول لان عدم النفاذ هناك ليس بخال في الركن ولا في العاقد والمعقود عليه بل المضرة تليق بالعاقد بالنزع والقطع فاذا نزع وقطع فقد زال المانع فنقذا ما ههنا فالمعقود عليه معدوم حالة العقد ولا يتصور انقضاء العقد بدونه فلم ينقصد أصلاً فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق وكذا بيع البز في البطيخ الصحيح لانه بمنزلة الزيت في الزيتوت وبيع النوى في التمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لانه انما تصير للحما بالذبح والسلخ فكان بيع المعدوم فلا ينقصد وكذا بيع الشحم الذي فيها واليتها وكرعها ورأسها لما قلنا وكذا بيع البحر في السمسم لانه انما يصير بحيرا بعد العصر وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعتك هذا الاقوت بكذا فاذا هوز جاج أو قال بعتك هذا الفص على أنه ياقوت بكذا فاذا هوز جاج

أوقال بعتك هذا الثوب الهروي بكذا فاذا هوروى أوقال بعتك هذا الثوب على أنه مروي فاذا هوروى لا ينعقد البيع في هذه المواضع لأن المبيع معدوم والاصل في هذا أن الإشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر ان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى وان كان من جنسه لكن يخالفه في الصفة فان تفاشش التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا ويلحقان بمختلفي الجنس وان قلل التفاوت فالعبرة للمشار اليه ويتعلق العقد به واذا عرف هذا فنقول بالباقي مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا الهروي مع المروي نوعان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعتك هذا العبد فاذا هوروى لا ينعقد عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان المسمى ههنا من جنس المشار اليه أعني العبد والجارية وانما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار اليه كما اذا قال بعتك هذه الشاة على أنها نعجة فاذا هي كبش (ولنا) انهما جنسان مختلفان في المعنى لا اختلاف جنس المنفعة المطلوبة باختلاف فاحشا فالحق بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النعجة مع الكبش لانهما اتفاقا جنسا ذاتا ومعنى اما اذا فظا هرا لان اسم الشاة يتناولهما وأما معنى فلا أن المطلوب من كل واحد منهما منفعة الا كل فتجانسا ذاتا ومنفعة فتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود محل للبيع فجاز بيعه ولكن المشتري بالخيار لانه فاتته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خلافا في الرضا فيثبت له الخيار وكذا لو باع داراً على أن يبنها أجر فاذا هوروى لا ينعقد لانها يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فكانا كالجنسين المختلفين وكذا لو باع ثوباً على أنه مصبوع بمصبر فاذا هوروى بمصبر غزغفران لا ينعقد لان المصبر مع الزعفران يختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً وكذا لو باع حنطة في جوق فاذا هوروى دقيق أو شرط الدقيق فاذا هوروى خبز لا ينعقد لان الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز ألا ترى ان من غصب من آخر حنطة وطحنها ينقطع حق الملك دل انها تصير بالطحن شيئاً آخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وان قال بعتك هذه الشاة على انها ميتة فاذا هي ذكية جاز بالاجماع لان الميتة ليست بمحل للبيع فانت التسمية وقيمت الإشارة الى الذكية ولو قال بعتك هذا الثوب القز فاذا هوروى ما حم ينظر ان كان سدها من القز ولحمته من غيره لا ينعقد وان كان لحمته من القز فالبيع جائز لان الاصل في الثوب هو اللحم لانه انما يصير ثوباً فاذا كانت لحمته من غير القز فقد اختلف الجنس فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم فلم ينعقد البيع واذا كانت من القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الإشارة والمشار اليه موجود فكان محل البيع الا انه يثبت الخيار للمشتري لان كون السدى منه أمر مرغوب فيه وقد فات فوجب الخيار وكذلك اذا قال بعتك هذا الثوب الخبز بكذا فاذا هوروى لمحم فهو على التفصيل الا أن لحمته اذا كانت خزا وسدها من غيره حتى جاز البيع فقد قيل انه ينسحق أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا لان الخبز هكذا ينسحق بخلاف القز ولو باع جبة على أن بطاها وظهارها كذا وحشوها كذا فان كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وان كانت البطانة والحشوم ما شرط وان كانت الظهارة ما شرط جاز البيع وان كانت البطانة والحشوم غير ما شرط لان الاصل هو الظهارة ألا ترى انه ينسب الثوب اليها ويختلف الاسم باختلافها وانما البطانة تجري مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة وما سواها جارياً مجرى الوصف لها فقواته لا يمنع الجواز و لكنه يوجب الخيار لانه فات شيء مرغوب فيه ولو قال بعتك هذه الدار على أن فيها بناء فاذا ابناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك ففرق بين هذا وبين ما اذا قال بعتك هذه الدار على أن يبنها أجر فاذا هوروى لا ينعقد (وجه) الفرق ان الآخر مع اللبس يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فالحق بمختلفي الجنس على ما بينا فيما تقدم (ومنها) أن يكون مالا لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد لانها حرة من وجه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أعتقها ولدها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من الثلث نفي عليه الصلاة والسلام جواز بيعها مطلقاً وسماها حرة فلا تكون مالا على الاطلاق خصوصاً على أصل أبي

حنيفة رضى الله عنه لان الاستيلاء يوجب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالغصب والبيع الفاسد والاعتاق وانما تضمن بالقتل لا غير لان ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المال والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولا بيع المدبر المطلق عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة يبيع المدبر جائز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها دبرت مملوكة لها ففصبت عليها فباعها ولان التدبير تعليق العتق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتاً أصلاً قبل الموت فيجوز بيعه كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار وكفى المدبر بالمقيد (ولنا) ما روى أبو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الانصاري رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي محمول على التحريم وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص في الباب ولانه حر من وجه فلا يجوز بيعه كام الولد والدليل على انه حر من وجه الاستدلال بضرورة الاجماع وهو انه يعتق بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من سبب وليس ذلك الا الكلام السابق وليس هو بتحرير بعد الموت لان التحرير فعل اختياري وانه لا يتحقق من الميت فكان تحريراً من حين وجوده فكان ينبغي ان تثبت به الحرية من كل وجه للحال الا أنها تأخرت من وجه الى آخر جزء من أجزاء حياته بالاجماع ولا اجماع على التأخير من وجه فبقيت الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا مطلقاً فلا يجوز بيعه وحديث جابر وسيدتنا عائشة رضى الله عنهما حكاية فعل يحتمل انه أجاز عليه الصلاة والسلام بيع مدب مقيد أو باع مدبراً مقيداً ويحتمل أن يكون المراد منه الاجارة لان الاجارة بلغة أهل المدينة تسمى بيعاً ويحتمل انه كان في ابتداء الاسلام حين كان يبيع المدبر مرسوعاً ثم نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال (وأما) المدبر المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام السابق إيجاباً من حين وجوده لانه علق عتقه بموت موصوف بصفة واحتمل أن يموت من ذلك المرض والسفر أولاً فكان الخطر قائماً فكان تعليقاً فلم يكن إيجاباً مادام الخطر قائماً ومتى اتصل به الموت يظهر انه كان تحريراً من وجه من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع المكاتب لانه حر يد فلا تثبت بد تصرف الغير عليه ولا يبيع معتق البعض موسراً كان المعتق أو معسراً عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما هو حر عليه دين (وأما) عند الشافعي رضى الله عنه فان كان المعتق معسراً فشرى بكمه الساكت أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن المعتق ان كان معسراً فلا عتاق منه حتى يفتى نصيب شريكه على ملكه فيجوز له بيعه وكل جواب عرفه في هؤلاء فهو الجواب في الاولاد من هؤلاء لان الولد يحدث على وصف الام ولهذا كان ولد الحر حر او ولد الامة رقيقاً وكما لا ينقد بيع المكاتب وولده المولود في الكتابة لا ينقد بيع ولده المشتري في الكتابة ووالده لانهم تكتبوا بالشراء (وأما) من سواهم من ذوى الارحام اذا اشترواهم يجوز بيعهم عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانهم لم يكتبوا بالشراء وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانهم تكتبوا وهي مسئلة كتاب المكاتب ولا ينقد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال وكذلك ذبيحة الجوسي والمرتد والمشرک لانها ميتة وكذا متروك التسمية عندنا خلافاً للشافعي وهي مسئلة كتاب الذبائح وكذلك ذبيحة الجنون والصبي الذي لا يعقل لانها في معنى الميتة وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرماً كان الذابح أو حلالاً وما ذبحه الحرم من الصيد سواء كان صيد الحرم أو الحلال لان ذلك ميتة ولا ينقد بيع صيد الحرم محرماً كان البائع أو حلالاً لانه حرام الانتفاع به شرعاً فلم يكن مالا ولا يبيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم أو الحلال لانه حرام الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل محرماً حلالاً ببيع صيد فباعه فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد باطل وهو على اختلافهم في مسلم وكل ذمياً ببيع خمر فباعها (وجه) قولهما ان البائع هو الموكل معنى لان حكم البيع يقع له والحرم ممنوع عن تملك الصيد وتملكه (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه أن البائع في الحقيقة هو الوكيل لان بينه كلامه القائم به حقيقة

ولهذا ترجع حقوق العقد اليه إلا أن الموكل يقوم مقامه شرعاً في نفس الحكم مع اقتصار نفس التصرف على مباشرة حقيقة والحرم من أهل ثبوت الملك له في الصيد حكماً لا يملكه حقيقة ألا يرى أنه يرثه وهذا لأن المنع إنما يكون عملاً للبعد فيه صنع ولا يصنع له فيما ثبت حكماً فلا يحتمل المنع ولو باع حلالاً حلالاً صيداً ثم أحرم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لأن الأحرام كما يمنع البيع والشراء يمنع التسليم والقبض لأنه عقد من وجه على ما عرف فيلحق به في حق الحرمة احتياطاً ولو وكل حلالاً حلالاً لا يبيع صيداً فباعه ثم أحرم الموكل قبل قبض المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله جاز البيع وعلى قياس قولهما يبطل لأن الأحرام القائم لا يمنع من جواز التوكيل عنده فالطاري لا يبطله وعندهما القائم يمنع فالطاري يبطله حلالاً لا تباعاً صيداً في الحل وهما في الحرم جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز (وجهه) قول محمد أن كون الحرم ما مناه عن التعرض للصيد سواء كان المتعرض في الحرم أو الحل بعد أن كان المتعرض في الحرم ألا ترى أنه لا يحل للحلال الذي في الحرم أن يرى إلى الصيد الذي في الحل كما لا يحل له أن يرى إليه إذا كان في الحرم (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن كونه في الحرم يمنع من التعرض لصيد الحل لكن حسناً لا شرعاً دليل أن الحلال في الحرم إذا أمر حلالاً آخر ببيع صيد في الحل جاز ولو ذبح حلأً كله ومعلوم أن الأمر بالذبح في معنى التعرض للصيد فوق البيع والشراء فلما لم يمنع من ذلك فلا نهي يمنع من هذا أولى وهذا لأن المنع من التعرض إنما كان احتراماً للحرم فكل ما فيه ترك احترامه يجب صيانة الحرم عنه وذلك بمباشرة سبب الإيذاء في الحرم ولم يوجد في البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع لحم السبع لأنه لا يباح الانتفاع به شرعاً فلم يكن مالا وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز بيعه إذا ذبح لأنه صار طاهراً بالذبح وأما جسد السبع والجماد والبغل فإن كان مذبوحاً ومذبوحاً يجوز بيعه لأنه مباح الانتفاع به شرعاً فكان مالا وإن لم يكن مذبوحاً ولا مذبوحاً لا ينعقد بيعه لأنه إذا لم يذبح ولم يذبح بقيت رطوبات الميتة فيه فكان حكمه حكم الميتة ولا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف ما كان لأنه نجس العين بجميع أجزائه وقيل إن جلده لا يحتمل الدباغ وأما عظم الميتة وعصبها وشعرها وصوفها وبرها وریشها وخفها وظلفها وحافرها فيجوز بيعها والانتفاع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على أن هذه الأشياء طاهرة عندنا وعند نجسة واحتج بقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وهذه من أجزائها الميتة فتكون حراماً فلا يجوز بيعها وقال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة بأهاب ولا عصب (ولنا) قوله سبحانه وتعالى والله جعل لكم من بيوتكم سكناً إلى قوله عز وجل ومن أصوافها وأوبارها الآية أخبر سبحانه وتعالى أنه جعل هذه الأشياء لنا ومن علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فيدل على تأكد الإباحة ولأن حرمة الميتة ليست لموتها فإن الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان قال عليه الصلاة والسلام أحل لنا ميتتان ودمان بل لما فيها من الرطوبات السائلة والدماء النجسة لأن جمادها بالموت ولهذا يطهر الجلد بالدباغ حتى يجوز بيعه لزال الرطوبة عنه ولا رطوبة في هذه الأشياء فلا تكون حراماً ولا حجة له في هذا الحديث لأن الأهاب اسم أنير المدبوغ لثة والمراد من العصب حال الرطوبة يحمل عليه توفيقاً بين الدلائل وأما عظم الخنزير وعصبه فلا يجوز بيعه لأنه نجس العين وأما شعره فقدرى أنه طاهر يجوز بيعه والصحيح أنه نجس لا يجوز بيعه لأنه جزء منه إلا أنه رخص في استعماله للخرازين للضرورة وأما عظم الأدمى وشعره فلا يجوز بيعه لأنه نجس لأنه طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراماً له والابتدال بالبيع بشعر بالاهانة وقدرى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وأما عظم الكلب وشعره فقد اختلف المشايخ فيه على الأصل الذي ذكرنا وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا بأس ببيع عظم القيل والانتفاع به وقال محمد رحمه الله عظم القيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ذكره في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير معلماً كان أو غير معلماً بلا خلاف وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والقط والاسد والنمر والذئب والهر ونحوها فجائز عند أصحابنا وعند الشافعي

رحمه الله لا يجوز ثم عندنا لا فرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الاصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور احتج الشافعي رحمه الله بما روى عن النبي المكرم عليه الصلاة والسلام انه قال ومن السحت مهر البني وثمن الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتا ولا نه نجس العين فلا يجوز بيعه كالخنزير الا انه رخص الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطيد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كما في شعر الخنزير (ولنا) ان الكلب مال فكان محلا للبيع كالصقر والبازي والدليل على انه مال انه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا شك انه منتفع به حقيقة والدليل على انه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق ان الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطيد مطلق شرعا في الاحوال كلها فكان محلا للبيع لان البيع اذا صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به على الاطلاق مست الحاجة الى شرعه لان شرعه يقع سببا ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة اذا الحاجة الى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق لا فيما يجوز (وأما) الحديث فيحتمل انه كان في ابتداء الاسلام لانهم كانوا ألقوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهى عن بيعها بلغة في الزجر أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل قوله انه نجس العين قلنا هذا ممنوع فانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق اصطيدا وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا في حالة الضرورة كالخنزير ولا ينمق بيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق المسلمين فأما أهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا فلانه مباح الانتفاع به شرعاهم كالخنزير وكالشاة لانه كان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى عشاره بالشام أن ولوهم بيعها وخذوا العشر من ثمنها ولو لم يحز بيع الخمر منهم لما أمرهم بتوليتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمة الخمر والخنزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرامات هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يتقدمون حرمتها و يتمولونها ونحن أمرنا بتركهم وما يدنيون ولو باع ذمي خمر أو خنزير أو شيء أسلمنا أو أسلم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لانه بالاسلام حرم البيع والشراء فيحرم القبض والتسليم أيضا لانه يشبه الانشاء أو انشاء من وجهه فيلحق به في باب الحرمان احتياطا وأصله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين والامر بترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضته يؤيده قوله تعالى في آخر الآية الشريفة وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون واذا حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء العقد فائدة فيبطله القاضي كمن باع عبدا فأبق قبل القبض ولو كان اسلامهما أو اسلام أحدهما بعد القبض مضى البيع لان الملك قد ثبت على الكمال بالمقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافي ذلك فان من تخمر عصيره لا يؤمر بإبطال ملكه فيها ولو أقرض الذمي ذميا خمر أو أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض أما سقوط قيمة الخمر فلان العجز عن قبض المثل جاء من قبله فلا شيء له وان أسلم المستقرض روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه تسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر أيضا كما لو أسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية بن زياد القاضي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ان عليه قيمة الخمر وهو قول محمد رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان امتناع التسليم من المستقرض انما جاء لمعنى من قبله وهو اسلامه فيكأنه استهلك عليه خمره والمسلم اذا استهلك خمر الذمي يضمن قيمته (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله انه لا سبيل الى تسليم المثل لانه يمنع منه ولا الى القيمة لان ذلك يوجب ملك المستقرض والاسلام يمنع منه والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القرد فمن أبي حنيفة رضي الله عنه وإيتان (وجه) رواية عدم الجواز انه غير منتفع به شرعا فلا يكون مالا كالخنزير (وجه) رواية الجواز انه ان لم يكن منتفعا به بذاته يمكن الانتفاع بحجده والصحيح هو الاول لانه لا يشترى للانتفاع بحجده عادة بل للهوبه وهو حرام فكان هذا بيع الحرام للحرام وانه لا يجوز ويجوز بيع القيل

بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا ينعقد بيع الحية والعقرب وجميع  
 هوام الارض كالوزغة والضب والسحفاة والقنفذ ونحو ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الخبائث فلم  
 تكن أموالا فلم يحز بيعها وذكر في الفتاوى انه يجوز بيع الحية التي ينتفع بها اللادوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا  
 لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر والخنزير وقال النبي عليه الصلاة والسلام لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم فلا تقع  
 الحاجة الى شرع البيع ولا ينعقد بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع  
 به بجلده أو عظمه لان مالا يجوز الانتفاع بجلده ولا به ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محلا للبيع وقدرى ان  
 النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضفدع يجعل في دواء فنهى عنه وقال خبيثة من الخبائث وذكر أبو بكر  
 الاسكاف رحمه الله انه لا يجوز وذكر في الفتاوى انه يجوز لان الناس ينتفعون به ولا ينعقد بيع النحل الا  
 اذا كان في كوارته عسل فباع الكوارة بما فيها من العسل والنحل وروى هشام عن محمد انه يجوز بيعه منفردا  
 من غير كوارته اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي رحمه الله لان النحل حيوان منتفع به فيجوز بيعه (ولنا)  
 انه ليس بمنتفع به فلم يكن مالا بنفسه بل بما يحدث منه وهو معدوم حتى لو باعه مع الكوارة وفيها عسل يجوز بيعه تبعا  
 للعسل ويجوز ان لا يكون الشيء محلا للبيع بنفسه مفردا أو يكون محلا للبيع مع غيره كالشرب وأنكر الكرخي  
 رحمه الله هذا فقال انما يدخل فيه تبعا اذا كان من حقوقه كما في الشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وعلى  
 هذا بيع دود القز لا ينعقد الا اذا كان معه قز وروى محمد انه يجوز بيعه مفردا أو المجمع على نحو ما ذكرنا في النحل  
 ولا ينعقد بيع بذر الدود عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا ينعقد بيع الدود وعندهما يجوز بيعه (ووجه) الكلام  
 فيه على نحو ما ذكرنا في بيع النحل والدود ويجوز بيع السرقة والبعير لانه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق  
 فكان مالا ولا ينعقد بيع العذرة الخالصة لانه لا يباح الانتفاع بها محال فلا تكون مالا الا اذا كان مخلوطا بالتراب  
 والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه قال كل شيء أفسدته الحرام  
 والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه وبين ذلك وما كان الغالب عليه الحرام لم يحز بيعه ولا هبته كالفأرة اذا وقعت  
 في العجين والسمن المائع وكذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالبا يجوز بيعه وان  
 كان الودك غالبا لا يجوز بيعه لان الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع به استصحابا ودفعاً على ما ذكرنا في  
 كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو الغالب لم يحز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز  
 بيعه ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط والطلل والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكره وعند أبي  
 يوسف ومحمد لا ينعقد بيع هذه الاشياء لانه آلات معدة للتلهي بها موضوعة للتسقي والفساد فلا تكون أموالا فلا  
 يجوز بيعها ولا بي حنيفة رحمه الله انه يمكن الانتفاع بها شرعا من جهة أخرى بان تجعل ظر ولا لاشياء ونحو ذلك من  
 المصالح فلا تخرج عن كونها أموالا وقولهما انها آلات التلهي والفسق بها قلنا نعم لكن هذا لا يوجب سقوط ماليتها  
 كالغنيات والقيان وبدن القاسق وحياته وماله وهذا لانها كما تصلح للتلهي تصلح لتسيده على ماليتها بجهة اطلاق  
 الانتفاع بها لاجهة الحرمة ولو كسر هذا انسان ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن وعلى هذا الخلاف  
 بيع التردو الشطرنج والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما منتفع به شرعا من وجه آخر بان يجعل  
 صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محلا للبيع مضمونا بالانفاق ويجوز بيع ماسوى الخمر من  
 الاشربة المحرمة كالسكر وقيع الزبيب والمنصف ونحوها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا  
 حرم شرها لم تكن مالا فلا تكون محلا للبيع كالخمر ولان ما حرم شره لا يجوز بيعه لما روى عن النبي عليه  
 الصلاة والسلام انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فملوها وابعوها وان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه  
 وأكل منه ولا بي حنيفة رحمه الله ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت بدليل متيقن مقطوع به لكونها محل الاجتهاد



والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة يتيقن فلا تبطل بحجة ثابتة بالاجتهاد فثبتت أموالا وبه تبين ان المراد من الحديث محرم ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ههنا بخلاف الخبر لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به فطلعت مالىتها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا ينعقد بيع الملاقيع والمضامين الذى ورد النهى عنه لان المضمون ما فى صلب الذكرو والمقوق ما فى رحم الانثى وذلك ليس بمال وعلى هذا أيضا يخرج بيع عصب الفحل لان العصب هو الضرب وانه ليس بمال وقد يخرج على هذا بيع الحمل انه لا ينعقد لان الحمل ليس بمال ولا ينعقد بيع لبن المرأة فى قدح عندنا وقال الشافى رحمه الله يجوز بيعه (وجه) قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البهائم والماء (ولنا) ان اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال اجماع الصحابة رضى الله عنهم والمقول اما اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فاروى عن سيدنا عمر وسدنا على رضى الله تعالى عنهما انهما حكما فى ولد المغرب بالقيمة وبالعقر بمقالة الوطء وما حكما بوجود قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا لحكما لان المستحق يستحق بدل اتلاف ماله بالاجماع ولكان ايجاب الضمان بمقالة أولى من ايجاب الضمان بمقالة منافع البضائع لانها ليست بمال فكانت حاجة المستحق الى ضمان المال أولى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليهما أحد فكان اجماعا (وأما) المقول فهو لانه لا يباح الاتفايع به شرعا على الاطلاق بل لضرورة تذية الطفل وما كان حرام الاتفايع به شرعا الا لضرورة ولا يكون مالا كالحمل والخنزير والدليل عليه ان الناس لا يدونه مالا ولا يباع فى سوق ما من الاسواق دل انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولانه جزء من الأدمى والأدمى بجميع أجزائه محترم مكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتداء بالبيع والشراء ثم لا فرق بين لبن الحرة وبين لبن الامة فى ظاهر الرواية وعند أبى يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من آدمى هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه (ولنا) ان الأدمى لم يجعل محلا للبيع الا بحلول الرق فيه والرق لا يحل الا فى الحى واللبن لا حياة فيه فلا يحل الرق فلا يكون محلا للبيع سفلى وعلو بين رجلين انهد ما فباع صاحب العلو علوه لم يحز لان الهوا ليس بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال فى البيع بان جمع بين حرو عبد أو بين عصير وخمر أو بين ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لم ينعقد العقد أصلا بالاجماع وان بين فكذلك عند أى حنيفة وعند ما يجوز فى العصير والعبد والذكية ويبطل فى الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد ومكاتب أو بين عبده وعبد غيره وباعهما صفقة واحدة جاز البيع فى عبده بخلاف (وجه) قولهما ان الفساد بقدر الفساد لان الحكم يثبت بقدر العلة والمفسد خص أحدهما فلا يتعمم الحكم مع خصوص العلة فلو جاء الفساد انما يحمى من قبل جهالة الثمن فاذا بين حصص كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضا ولهذا جاز بيع القن اذا جمع بينه وبين المدبر أو المكاتب أو أم الولد وباعهما صفقة واحدة كذا هذا ولا يحنيفة رضى الله عنه ان الصفقة واحدة وقد فسدت فى أحدهما فلا تصح فى الآخر والدليل على ان الصفقة واحدة ان لفظ البيع والشراء لم يتكرر والبائع واحد والمشتري واحد وتقرىق الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت فى أحدهما يتيقن لخروج الحر والخمر والميتة عن محلية البيع يتيقن فلا يصح فى الآخر لا استحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفاسدة ولهذا لم يصح اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمن فكذا اذا سمى لان التسمية وتقرىق الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لاتحاد البيع والمقدين بخلاف الجمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة ما فسدت فى أحدهما يتيقن بل بالاجتهاد الذى يحتمل الصواب والخطأ فاعتبر هذا الاحتمال فى تصحيح الاضافة الى المدبر ليظهر فى حق القن ان لم يمكن اظهاره فى حقه ولانه لما جمع بينهما فى الصفقة فقد جمل قبول العقد فى أحدهما شرط القبول فى الآخر بدليل انه لو قبل العقد فى أحدهما دون الآخر لا يصح والحر لا يحتمل قبول العقد فيه فلا يصح القبول فى الآخر بخلاف المدبر لانه محل لقبول العقد فيه فى الجملة فصح قبول العقد فيه الا انه تعذر اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب اظهاره فى القن ولان فى تصحيح العقد فى

أحدهما تفرق الصفقة على البائع قبل التمام لانه أوجب البيع فيهما فالقبول في أحدهما يكون تفرقا وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا جمع بين القن والمدبر لأن المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكا لانه لم ينفذ للحال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضاء القاضي لحق المدبر وهذا يمنع محلية القبول في حق نفسه لا في صاحبه فيجمل بخلاف في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن الحكم ههنا يختلف بين أن يسمى لكل واحد منهما ممنا أولا يسمى وهنالك لا يختلف دل أن الفرق بينهما الماذكرنا وعلى هذا الخلاف إذا جمع بين شاة ذكية وبين متروكة التسمية عمدا ثم إذا جاز البيع في أحدهما عندهما فهل يثبت الخيار فيه أن علم بالحرام يثبت لأن الصفقة تفرقت عليه وإن لم يعلم لا لأنه رضى بالتفريق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون مملوكا لأن البيع تملك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلا في أرض مملوكة والماء الذي في نهره أو في بئر له لأن الكلا وإن كان في أرض مملوكة فهو مباح وكذلك الماء ما لم يوجد إلا حراز قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث والشركة العامة هي الإباحة وسواء خرج الكلا بماء السماء من غير مونة أو ساق الماء إلى أرض ولحقه مونة لأن سوق الماء إليه ليس بأحراز فلم يوجد سبب الملك فيه فبق مباحا كما كان وكذلك بيع الكفاة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا ينعقد لأنه مباح غير مملوك لأن عدم سبب الملك فيه وكذلك بيع الخطب والحشيش والصبيود التي في البراري والطيور التي لم يصدف الطواء والسمك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع رباع مكة وأجارتها أنه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله لمعومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولأن الأصل في الأراضي كلها أن تكون محلا للتمليك إلا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لما روى الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقى محلا للتمليك (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إن الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار لا يخلت خلاها ولا يعصده شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختش حشيشها أخبر عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وهذا نص في الباب ولأن الله تبارك وتعالى وضع الحرم حرمة وفضيلة ولذلك جملة سبحانه وتعالى ما منّا قال الله تبارك وتعالى جل شأنه أو لم يروا أننا جعلنا حراما ما منّا فابتدأه بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتنان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الأراضي وقيل إن بقعة مكة وقف حرم سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات لأنه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لأن الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال كره إجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر فاما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله ويجوز بيع أراضي الخراج والقطيعة والمزارعة والإجارة والأكاره والمراد من الخراج أرض سواد العراق التي فتحها سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه لأنه من عليهم وأقرهم على أراضيهم فكانت مقيمة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هي الأرض التي قطعها الإمام لقوم وخصهم بها فلكونها بحمل الإمام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الإنسان أرضه إلى من يزرعها ويقوم بها وهذا لا يخرج عن كونها مملوكة وأرض الإجارة هي الأرض التي يأخذها الإنسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وأرض الأكاره التي في أيدي الأكاره فيجوز بيع هذه الأرض لأنها مملوكة لأصحابها وأما أرض الموات التي أحيها رجل بشر أذن الإمام فلا يجوز بيعها عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنها لا تملك بدون إذن الإمام وعندهما يجوز بيعها لأنها تملك بنفس الأحياء والمسئلة تذكر في كتاب أحياء الموات وذكر القدر في رحمه الله أنه لا يجوز بيع دور بغداد وحوادث السوق التي للسلطان عليها غلة لأنها ليست بمملوكة لما روى أن المنصور أذن للناس في بنائها ولم يجعل للبقعة ملكا لهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) وهو شرط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند

البيع فان لم يكن لا ينعقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولو باع المصنوب فضمنه الملك قيمته نقد يبعه لان سبب الملك قد تقدم فتيين أنه باع ملك نفسه وهما تأخر سبب الملك فيكون باعاً ما ليس عنده فدخل تحت النهي والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكاً لان قصة الحديث تدل عليه فانه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها أو يأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم اليهم فيبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تبع ما ليس عندك ولا يبيع ما ليس عنده بطريق الاصاله عن نفسه تملك ما لا يملك بطريق الاصاله وأنه محال وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الاصاله عن نفسه فاما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر ان كان البائع وكيلًا وكفيلًا فيكون المبيع مملوكًا للبائع ليس بشرط وان كان فضوليًا فليس بشرط لان انعقادنا بل هو من شرائط النفاذ فان بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على اجازة المالك فان أجازته وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الانعقاد لا ينعقد بدونه وبيع الفضولي باطل عنده وسيأتي ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقدور التسليم عند العقد فان كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد وان كان مملوكًا كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد الاجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعاً مبتدأ بالتعاطي فان لم يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يحجر على التسليم ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يحجر على القبض وذكر الكرخي رحمه الله أنه ينعقد بيع الآبق حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع الا اذا كان القاضى فسخه بان رفعه المشتري الى القاضى فطالبه بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضى البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي رحمه الله ان الاباق لا يوجب زوال الملك الا ترى أنه لو اعتقه أو دبره ينفذ ولو وهبه من ولده الصغير يجوز وكان ملكه كاله قد باع مالا مملوكا له الا أنه لم ينفذ للحال للعجز عن التسليم فان سلم زال المانع فينفذ وصار كبيع المصنوب الذي في يد الغاصب اذا باعه المالك لغيره أنه ينعقد موقوفاً على التسليم لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات أن القدرة على التسليم لذا العاقد شرط انعقاد العقد لانه لا ينعقد الا لفائدة ولا يفيد اذا لم يكن قادراً على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد وفي حصول القدرة بعد ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل وما لم يكن منعقداً يبقين لا ينعقد لفائدة تمتل الوجود والعدم على الاصل المهور ان ما لم يكن ثابتاً يبقين أنه لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا أبق بعد البيع قبل القبض أنه لا يفسخ لان القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فانعقد ثم زالت على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في زوال المنعديين والثابت باليقين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المصنوب من غير الغاصب أنه ينعقد موقوفاً على التسليم حتى لو سلم ينفذ ولان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضى وجماعة المسلمين الا أنه لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب بصورة فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لانه معجوز التسليم على الاطلاق اذ لا تصل اليه يد أحد لما أنه لا يعرف مكانه فكان المعجز متقراً والقدرة محتملة موهومة فلا ينعقد مع الاحتمال فاشبه ببيع الآبق ببيع الطير الذي لم يوجد في الهواء وبيع السمك الذي لم يوجد في الماء وذلك باطل كذا هذا ولو جاء انسان الى مولى العبد فقال ان عبدك عند فلان فبعه منى وأنا أقبضه منه فصدقه وابعه منه لا ينفذ لانه من عذر القدرة على القبض لكنه ينعقد حتى لو قبضه ينفذ بخلاف الفصل المتقدم لان القدرة على القبض هي ثابتة في زعم المشتري الا أن احتمال المنع قائم فانه قد موقوفاً على قبضه فاذا قبضه تحقق مازعه فينفذ بخلاف الفصل الاول لان العجز عن التسليم للحال متحقق فيمنع الانعقاد ولو أخذه رجل فجاء الى مولاه فاشتراه منه جاز الشراء لان المانع هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه وهذا البيع لا يدخل تحت النهي لان النهي عن بيع الآبق وهذا ليس بآبق في حقه ثم اذا اشترى منه لا يخلو اما ان احضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان كان أخذه ليرده على صاحبه وأشهد على ذلك لا يصير قابضاً له ما لم يصل اليه لان قبضه قبض أمانة وقبض الامانة

لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه حتى لو هلك العبد قبل الوصول يهلك على البائع ويبطل  
العقد لانه مبيع هلك قبل القبض واذا وصل اليه صار قابضاً له بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالراجح لان معنى  
القبض هو التمكن والتخلى وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة وان كان أخذه لنفسه لا يردده على صاحبه صار قابضاً له  
عقيب العقد بلا فصل حتى لو هلك قبل الوصول اليه يهلك على المشتري لان قبضه قبض ضمان وقبض الشراء أيضاً  
قبض الضمان فيجانب القبضان فتناوبوا ولو كان أخذه ليرده ولكن لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف المعروف بين  
أبي حنيفة وصاحبيه عند أبي حنيفة عليه الرحمة يصير قابضاً له عقيب العقد لان هذا قبض ضمان عنده وعندهما  
لا يصير قابضاً إلا بعد الوصول اليه لان هذا قبض أمانة عندهما وهي من مسائل كتاب الاباق واللقطة وعلى هذا  
بيع الطائر الذي كان في يده وطار أنه لا ينعقد في ظاهر الرواية وعلى قياس ما ذكره الشافعي رحمه الله ينعقد وعلى هذا  
بيع السمكة التي أخذها ثم ألقاها في حظيرة سواء استطاع الخروج عنها أولاً بعد ان كان لا يمكنه أخذها بدون  
الاصطيد وان كان يمكنه أخذها من غير اصطيد يجوز بيعها بلا خلاف لانه مقدور التسليم كذا البيع وعلى هذا  
يخرج بيع اللبن في الضرع لان اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره على وجه  
يتعذر التمييز بينهما فكان المبيع مبيعاً معجوز التسليم عند البيع فلا ينعقد وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم في ظاهر الرواية  
لانه يعمو ساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما فصار معجوز التسليم  
بالجز والتفت استخرج أصله وهو غير مستحق بالعقد وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة  
والسلام انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيعه والصلح عليه لانه يجوز جزه  
قبل الذبح فيجوز بيعه كبيع القصير في الارض (ووجه) الفرق بين القصير والصوف لظاهر الرواية ان الصوف  
لا يمكن جزه من أصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف القصير ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين لان الدين  
اما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة واما أن يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقدور  
التسليم في حق البائع ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً لانه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً  
يفسد البيع ويجوز بيعه ممن عليه لان المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة الى التسليم هنا ونظير بيع المغصوب  
انه يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكراً ولا يثبت للمالك ولا يجوز بيع المسلم فيه لان المسلم  
فيه مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وهل يجوز بيع المجد فنقول لا خلاف في أنه اذا سلم الجمدة أولاً الى  
المشتري انه يجوز اما اذا باع ثم سلم قال بعض مشايخنا لا يجوز لانه الى أن يسلم بعضه يذوب فلا يقدر على تسليم  
جميعه الى المشتري وقال بعضهم يجوز وقال الققيه أبو الليث عليه الرحمة لانه في اليوم لا يتقص قصصاً له حصصاً من الثمن  
وان سلمه بعد أيام لا يجوز وبه أخذ الققيه أبو الليث عليه الرحمة لانه في اليوم لا يتقص قصصاً له حصصاً من الثمن  
(وأما) الذي يرجع الى النفاذ فنوعان أحدهما الملك او الولاية أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا ينفذ  
بيع الفضول لانعدام الملك والولاية لكنه ينعقد بموقوفاً على اجازة المالك وعند الشافعي رحمه الله هو شرط  
الانقضاء أيضاً حتى لا ينعقد بدونه وأصل هذا ان تصرفات الفضول التي لها مجيز حالة العقد منعقدة موقوفة على  
اجازة المجيز من البيع والاجارة والنكاح والطلاق ونحوها فان أجاز ينفذ ولا فيبطل وعند الشافعي رحمه الله تصرفاته  
باطلة (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان حجة التصرفات الشرعية بالملك أو بالولاية ولم يوجد أحدهما فلا تصح وهذا  
لان حجة التصرف الشرعي هو اعتباره في حق الحكم الذي وضع له شرعاً لا يعقل للصحة معنى سوى هذا (فأما)  
الكلام الذي لا حكم له لا يكون صحيحاً شرعاً والحكم الذي وضع له البيع شرعاً وهو الملك لا يثبت حال وجوده لعدم  
شرطه وهو الملك أو الولاية فلم يصح ولهذا لم يصح شراؤه فكذا بيعه (ولنا) عمومات البيع من نحوه قوله تبارك وتعالى  
وأحل البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض عنكم

وقوله سبحانه وتعالى فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله شرع سبحانه وتعالى البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الاصاله وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما إذا وجدت الاجارة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده فيجب العمل بطلانها الا ما خص بدليل وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه دفع ديناراً الى حكيم بن حزام رضي الله عنه وأمره أن يشتري له أخفجة فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي عليه الصلاة والسلام فدعاه بالبركة وقال عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك ومعلوم انه لم يكن حكيماً مأموراً ببيع الشاة فلو لم ينقد تصرفه لماباع ولما دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل ولا نكر عليه لان الباطل ينكر ولان تصرف الماقل محمول على الوجه الاحسن ما أمكن وقد أمكن حمله على الاحسن هنا وقد قصد البر به والاحسان اليه بالاغانة على ما هو خير للمالك في زعمه لئلا يمه بحاجته الى ذلك لكن لم يتبين الى هذه الحالة لموانع وقد يغاب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظر الصديقه واحساناً اليه لبيان المحمدة والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج اليه والثواب من الله عز وجل بالاغانة على البر والاحسان قال الله تبارك وتعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال تعالى جل شأنه وأحسنوا ان الله يحب المحسنين الا أن في هذه التصرفات ضرراً في الجملة لان للناس رغائب في الاعيان وقد يقدم الرجل على شيء ظهر له الحاجة عنه بازالته عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك فيتوقف على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشرة التصرف اجازة وحصل له النفع من جهته فينال الثواب والثناء والا فلا يحجزه ويثني عليه بقصد الاحسان وايصال النفع اليه فلا يجوز القول باهدار هذا التصرف والحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع ندم الله عز وجل الى ذلك وحثه عليه لما تلون من الايات وقوله صحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم قلنا نعم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو بثوث الملك فيما يتضرر المالك بزواله موقوفاً على الاجازة امام كل وجه أو من وجهه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز وله نظائر في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع أو المشتري على ما عرف (وأما) شراء الفضولي ففيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ثم الاجازة انما تلحق تصرف الفضولي عندنا بشرائط (منها) أن يكون له مجيز عند وجوده فلا يحجزه عند وجوده لا تلحقه الاجازة لان ماله مجيز متصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف فكان الانقضاء عند الاذن القام مفيداً فينقصد وما لا يحجزه لا يتصور الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانقضاء مفيداً وان لم يحدث لم يكن مفيداً فلا ينقصد مع الشك في حصول الفائدة على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يمين لا يثبت مع الشك واذ لم ينقصد لا تلحقه الاجازة لان الاجازة للمنفق وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امرأة البالغ أو اعتق عبده أو وهب ماله أو تصدق به انه ينقصد موقوفاً على الاجازة لان البالغ ملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها مجيز حال وجودها فيتوقف على اجازة المالك وبمثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينقصد لان الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه الا ترى لو فعل ذلك بنفسه لا تنقصد فلم يكن لها مجيز حال وجودها فلم تنقصد وكذلك الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه أو اشترى أو تزوج امرأة أو زوج أمته أو كاتب عبده أو فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز عليه يتوقف على اجازة وليه مادام صغيراً أو على اجازته بنفسه بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه في حال صغره حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولي فأجاز بنفسه جاز ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات لها مجيز حال وجودها الا ترى انه لو فعلها وليه جازت فاحتمل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته بنفسه أيضاً بعد البلوغ كما يتوقف على اجازة وليه في حال صغره لانه لما بلغ قدم ملك الانشاء فأولى أن يملك الاجازة ولان ولايته على نفسه فوق ولايته عليه في حال صغره فلما

جاز باجازه وليه فلا يجوز باجازه نفسه أولى ولا يجوز بمجرد البلوغ لان الاجازة لها حكم الانشاء من وجهه وانه  
فعل فاعل مختار والبلوغ ليس صنعه فلا يعقل اجازة وكذا اذا وكل الصبي وكلا هذه التصرفات ففعل الوكيل قبل  
بلوغ الصبي أو بعده توقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لان الشراء  
وجد نفاذا على الوكيل فلا يتوقف الا اذا بلغ الصبي قبل أن يشتري الوكيل فأجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل بعد ذلك  
فيكون الشراء للصبي لا للوكيل لان اجازة الوكالة منه بعد البلوغ بمنزلة انشاء التوكيل ولو وكله ابتداء لكان الشراء له  
للكوكيل كذا هذا او بمثله اذا طلق الصبي امرأته أو خاله أو أعتق عبده على غير مال أو على مال أو وهب ماله أو تصدق  
به أو زوج عبده امرأة أو باع ماله بمحاباة أو اشترى شيئا بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله عادة أو غير ذلك  
من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا ينقد حتى لو أجاز وليه أو الصبي بعد البلوغ لا يصح لان  
هذه التصرفات ليس لها مجزى حال وجودها فلا تحتمل التوقف على الاجازة الا اذا أجاز الصبي بعد البلوغ بلفظ  
يصاحح للانشاء بأن يقول بعد البلوغ أو وقت ذلك الطلاق أو ذلك العتاق فيجوز ويكون ذلك انشاء الاجازة ولو  
وكل الصبي وكلا هذه التصرفات ففعل الوكيل ينظر ان فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لان فعل الوكيل كفعل  
الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف فكذا اذا فعله الوكيل وان فعل بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة  
القبض على البائع وان بلغ الصبي فأجاز التوكيل بعد البلوغ قبل أن يفعل الوكيل شيئا ثم فعل جاز لان اجازة التوكيل  
منه بمنزلة انشاءه وكذا وصية الصبي لا تنقد لانها تصرف لا مجزى له حال وجوده ألا ترى انه لو فعل الوكيل لا يجوز عليه  
فلا يتوقف وسواء أطلق الوصية أو اضافها الى حال البلوغ لما قلنا حتى لو أوصى ثم مات قبل البلوغ أو بعده  
لا تجوز وصيته الا اذا بلغ وأجاز تلك الوصية بعد البلوغ فيجوز لان الاجازة منه بمنزلة انشاء الوصية ولو أنشأ الوصية  
بعد البلوغ صح كذا هذا او على هذا تصرف المكاتب والعبد المأذون ان ماله مجزى حال وجوده يتوقف على اجازة المولى  
وما لا مجزى له حال وجوده يبطل ولا يتوقف لما ذكرنا من الفقه الا أن بين المكاتب والعبد المأذون والصبي فرقان  
وجهه وهوان المكاتب أو المأذون اذا فعل ما يتوقف على الاجازة بان زوج نفسه امرأة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتاق  
وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة ( ووجهه ) الفرق أن العبد بعد الاذن يتصرف بمالكية نفسه  
على ما عرف فكان ينبغي أن ينفذ للحال الا أنه توقف لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فنفذ بخلاف الصبي فان في  
أهليته قصور القصور عقله فانه مقدم موقوف على الاجازة والبلوغ ليس باجازه على ماسر ( وأما ) حكم شراء الفضولي فجملة  
الكلام فيه أن الفضولي اذا اشترى شيئا لغيره فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه واما ان اضافته الى الذي اشترى  
له فان اضافته الى نفسه كان المشتري له سواء وجدت الاجازة من الذي اشترى له أو لم توجد لان الشراء اذا وجد نفاذا  
على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف لان الاصل أن يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره قال الله تعالى عز من قائل لها  
ما كسبت وقال عز من قائل وأن ليس للانسان الا ما سعى وشراء الفضولي كسبه حقيقة فالأصل أن يكون له الا اذا  
جعل لغيره ولم يجد نفاذا عليه لعدم الاهلية فيتوقف على اجازة الذي اشترى له بان كان الفضولي صبيًا محجورا أو عبدا  
محجورا فاشترى لغيره يتوقف على اجازة ذلك الغير لان الشراء لم يجد نفاذا عليه فيتوقف على اجازة الذي اشترى له  
ضرورة فان أجاز نفسه وكانت الهبة عليه لا عليها لانها الياس من أهل لزوم الهبة وان اضاف العقد الى الذي  
اشترى له بان قال الفضولي للبائع بع عبدك هذا من فلان بكذا فقال بعث وقبل الفضولي البيع فيه لاجل فلان أو قال  
البائع بعث هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة المشتري له لان  
تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الاصل الا أنه أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك وهما جملة لغيره فينقد  
موقوف على اجازته ولو قال الفضولي للبائع اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بعث أو قال البائع  
للفضولي بعث منك هذا العبد بكذا فلان فقال اشترى لا يتوقف وينفذ الشراء عليه لانه لم توجد الاضافة الى فلان

في الإيجاب والقبول وإنما وجدت في أحدهما وأحد هياكل العقد فلا يتوقف لما ذكرنا أن الأصل أن لا يتوقف  
 وإنما توقف لضرورة الإضافة من الجانبين فإذا لم يوجد يجب العمل بالأصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء أنه إذا  
 اشترى شيئاً يقع شراؤه للموكل وإن أضاف العقد إلى نفسه لا إلى الموكل لأنه لما أمره بالشراء فقد أنا به متابع نفسه  
 فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا هذا والله تعالى أعلم ولو اشترى  
 الفضولي شيئاً لغيره ولم يصف المشتري إلى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له أن المشتري يكون  
 للمشتري له فسلم إليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صرح بذلك ويجعل ذلك تولية كأنه ولا منه بما  
 اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك أن الشراء قد عليه والمشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك  
 لأن التولية منه قد صحت فلا يملك الرجوع كمن اشترى مثقولا فطلب جاره الشفعة فظن المشتري أن له شفعة فسلم إليه  
 ثم أراد أحدهما أن ينقض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك لأنه لما سلم إليه صار ذلك بيعاً بينهما ولو اختلفا فقال  
 المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشترته لك بغير أمرك فالقول قول المشتري له لأن المشتري لما قال  
 اشترته لك كان ذلك إقراراً منه بأنه اشتراه بأمره لأن الشراء له لا يكون إلا بأمره عادة فكان القول قوله ثم إن أخذه  
 بقضاء القاضي لا يحل له ذلك إلا إذا كان صادقا في كلامه فيما بينه وبين الله جل شأنه وإن أخذه بغير قضاء طاب له  
 لأنه أخذه برضاه فصار ذلك بيعاً بينهما بتراضيهما (ومنها) قيام البائع والمشتري حتى لو هلك أحدهما قبل الإجازة  
 من المالك لا تلحقه الإجازة (ومنها) قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل الإجازة لا يجوز بإجازة ورثته (ومنها) قيام  
 المبيع حتى لو هلك قبل إجازة المالك لا يجوز بإجازة المالك غير أنه إن هلك في يد المالك يملك بغير شيء وإن هلك بعد التسليم  
 إلى المشتري فالمالك بالخيار أن شاء ضمن البائع وأن شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما  
 وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لأن تسليم مال الغير وقبضه بغير إذن صاحبه كل واحد منهما سبب  
 لوجوب الضمان وأيهما اختار تضمينه يرى الآخر ولا سبيل عليه بحال لأنه لما ضمن أحدهما فقد ملك المضمون  
 فلا يملك تملكه من غيره لما فيه من الاستحالة وهو تملك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فإن اختار  
 تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له أن يرجع عليه بما ضمن كيلى المشتري من  
 الناصب وإن اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي رحمه الله أنه ينظر أن كان قبض البائع قبض ضمان بان كان  
 منصوباً في يده فقد يبعه لأنه لما ضمنه فقد ملك المقتضوب من وقت التصيب فتبين أنه باع ملك نفسه فينفذ وإن  
 كان قبضه قبض امانة بان كان ودية عنده فباعه وسلمه إلى المشتري لا ينفذ يبعه لأن الضمان إنما وجب عليه بسبب  
 متأخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون بائعاً مال غيره بغير إذنه فلا ينفذ  
 وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما إذا سلمه البائع أولاً  
 ثم باعه لأنه إذا سلمه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين أنه باع مال نفسه فينفذ ثم  
 إن كان قيام الاربعة التي ذكرنا شرطاً للحقوق الإجازة لأن الإجازة إنما تلحق القيام وقيام العقد بهذه الاربعة ولأن  
 الإجازة لها حكم الانشاء من وجه ولا يتحقق الانشاء بدون العاقد والمعتود عليه لذلك كان قيامها شرطاً للحقوق  
 الإجازة فإن وجدت صحت الإجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل إذا الإجازة اللاحقة بمنزلة وكالة السابقة ويكون الثمن  
 للمالك إن كان قائماً لأنه بدل ملكه وإن هلك في يد البائع يملك امانة كما إذا كان وكيل في الابتداء وهلك الثمن في  
 يده ولو فسده البائع قبل الإجازة انفسخ واسترد المبيع إن كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البائع إن كان  
 قد تقدم وكذا إذا فسده المشتري ينفسخ وكذا إذا فسده الفضولي فمحمد يحتاج إلى الفرق بين البيع والنكاح  
 فإن الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح إذا زوجت المرأة نفسها لا يملك الفسخ عنده (ووجه) الفرق له أن  
 البيع الموقوف لو اتصلت به الإجازة فالجقوق ترجع إلى العاقد فهو بالفسخ يدفع المهددة عن نفسه فله ذلك بخلاف

النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هو سفير ومعبودا فرغ عن السفارة والعبارة التحق  
بالاجانب وأما قيام الثمن في يد البائع هل هو شرط لصحة الاجازة أم لا فالأمر لا يخلو اما ان كان الثمن ديننا كالدراهم  
والدينار والفلوس الناقصة والموزون الموصوف والمكيل الموصوف في الذمة واما ان كان عيننا كالعروض فان  
كان ديننا قيامه في يد البائع ليس بشرط للحقوق الاجازة لان الدين لا يتعين بالتعيين فكان قيامه بقيام الذمة وان كان  
عيننا قيامه بشرط للحقوق الاجازة فصار الحاصل ان قيام الاربعه شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن ديننا واذا كان عيننا  
قيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس جاز ويكون الثمن للبائع لا للمالك لان الثمن اذا كان عيننا  
كان البائع مشترياً بمن وجهه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل يتوقف على المشتري اذا وجد نقداً عليه بان كان أهلاً وهو  
أهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل لانه عقد لنفسه وقد الثمن من مال غيره  
فيتوقف النقد على الاجازة فاذا جاز ماله بعد النقد يرجع عليه بمثله أو بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديننا لانه اذا  
كان ديننا كان العاقد بائناً من كل وجه ولا يكون مشترياً بنفسه أصلاً فتوقف على اجازة المالك فاذا أجاز كان مجزاً  
للعقد فكان بدله ولو هلك العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد المبيع الى صاحبه ويضمن  
للمشتري مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه قبضه بعقد فاسد ولو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة  
ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في العقد الفاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعد ما قبض  
باذن المشتري صريحاً أو دلالة يصبح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله أو قيمته لان المقبوض بالمبيع الفاسد  
مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه ملك يجوز تصرفه فيه فلا يحتل الاجازة بمذ ذلك ولو تصرف المشتري في  
المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع أو لم يقبضه لعدم اذن مالكه والله تعالى أعلم (وأما) الولاية  
فالولاية في الاصل نوعان نوع ثبت بتولية المالك ونوع ثبت شرعاً بتولية المالك أما الاول فهو ولاية الوكيل  
فينفذ تصرف الوكيل وان لم يكن الحل مملوكه لوجود الولاية المستفادة من الموكل وأما الثاني فهو ولاية الاب والجد  
أب الاب والوصي والقاضي وهو نوعان أيضاً ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات أما ولاية النكاح فوضع  
بيانها كتاب النكاح وأما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب هذه الولاية وفي بيان  
شروطها وفي بيان ترتيب الولاية أما الاول فسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيان أحدهما الولاية  
والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب أب لكن بواسطة ووصي الاب والجد استفاد الولاية منهما فكان ذلك ولاية  
الابوة من حيث المعنى ووصي القاضي يستفيد الولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء معنى أما الابوة فلانها  
داعية الى كمال النظر في حق الصغير لو فور شفقة الاب وهو قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر  
لنفسه بنفسه وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشروع لانه من باب الاعانة على البر ومن  
باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واغاثة اللهبان وكل ذلك حسن عقلاً وشرعاً ولان ذلك من باب شكر  
النعمة وهي نعمة القدرة اذا شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة معونة العاجز وشكر النعمة واجب  
عقلاً وشرعاً فضلاً عن الجواز ووصي الاب قائم مقامه لانه رضي به واختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين سائر الناس  
الا لعلهم بان شفقتهم على ورثته مثل شفقتهم عليهم ولولا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس فكان الوصي خلفاً عن الاب  
وخلف الشئ قائم مقامه كانه هو والجد له كمال الرأي وفور الشفقة الا أن شفقتهم دون شفقة الاب فلا جرم تأخرت  
ولايته عن ولاية الاب وولاية وصيه ووصي أيضاً لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا ووصي  
الجد قائم مقامه لانه استفاد الولاية من جهته وكذا وصي وصيه وأما القضاء فلان القاضي لا اختصاصه بكامل العلم  
والعقل والورع والتقوى والحصل الحميدة أشفق الناس على اليتامى فصلاح وليا وقد قال عليه الصلاة والسلام  
السلطان ولي من لا ولي له الا أن شفقتهم دون شفقة الاب والجد لان شفقتهم تنشأ عن القرابة وشفقتهم لا وكذا وصيه



فتأخرت ولايته عن ولايتهما

﴿فصل﴾ وأما شرائطها فأشياء من أنواع بعضها يرجع إلى الولي وبعضها يرجع إلى المولى عليه وبعضها يرجع إلى المولى فيه أما الذي يرجع إلى الولي فأشياء (منها) أن يكون حراً فلا تثبت ولاية العبد لقوله سبحانه وتعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ولا نعمة ولا ولاية له على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره (ومنها) أن يكون عاقلاً فلا ولاية للمجنون لما قلنا (ومنها) إسلام الولي إذا كان المولى عليه مسلماً فإن كان كافراً لا تثبت له عليه الولاية لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذلل به وهذا لا يجوز (وأما) الذي يرجع إلى المولى عليه فالصغر فلا تثبت الولاية على الكبير لأنه يقدر على دفع حاجة نفسه فلا حاجة إلى اثبات الولاية عليه لم يبره وهذا لأن الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافي للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت (وأما) الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والاضرار بالصغير ليس من المرحمة في شيء فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لأنه أزال ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً وكذا ليس له أن يهب بعوض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له ذلك (وجه) قوله أن الهبة بعوض معاوضة المال بالمال فكان في معنى البيع فملك البيع (ولهما) أنه هبة ابتداء بدليل أن الملك فيها يقف على القبض وذلك من أحكام الهبة وانما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنقده بته فلا يتصور أن تصير معاوضة بخلاف البيع لأنه معاوضة ابتداء وانتهاء وهو يملك المعاوضة وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصي به لأن التصديق والوصية أزاله الملك من غير عوض مالم يكن ضرراً فلا يملكه وليس له أن يطلق امرأته لأن الطلاق من التصرفات الضارة المحضة وليس له أن يعتق عبده سواء كان بعوض أو بغير عوض أما بغير عوض فلا لأنه ضرر محض وكذا بعوض لأنه لا يقبله العوض للحال لأن العتق معلق بنفس القبول وإذا عتق بنفس القبول بقي الدين في ذمة المخلص وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضرراً محضاً للحال وكذلك ليس له أن يقرض ماله لأن القرض أزاله الملك من غير عوض للحال وهو معنى قولهم القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات كذا هذا بخلاف القاضي فإنه يقرض مال اليتيم (وجه) الفرق أن المقرض من القاضي من باب حفظ الدين لأن توى الدين بالأفلاس أو بالانكار والظاهر أن القاضي يختار أملى الناس وأوتقهم وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق أفلاسه ظاهراً أو غالباً وكذا القاضي يقضي بعلمه فلا يتحقق التوى بالانكار وليس لغير القاضي هذه الولاية فبقي المقرض منه أزاله الملك من غير أن يقبله عوض للحال فكان ضرراً فلا يملكه وله أن يدين ماله من غيره وصوره الاستئذنة أن يطلب انسان من غير الاب أو الوصي أن يبيعه شيئاً من أموال الصغير بمثل قيمته حتى يجعل أصل الشيء ملكه ونحن المبيع ديناً عليه ليرده فإن باعه منه بزيادة على قيمته فهو عينه وانما ملك الادانة ولم يملك القرض لأن الادانة بيع ماله بمثل قيمته وليس له أن يزوجه عبده لأنه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر وليس له أن يبيع ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ بيعه لأنه ضرر في حقه وكذلك ليس له أن يؤجر نفسه أو ماله بأقل من أجره المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة وليس له أن يشتري بماله شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشتري بنفسه عليه ويكون المشتري له لأن الشراء وجد نقاداً على المشتري وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية لأن ذلك تقع محض فيملكه الولي وقال عليه الصلاة والسلام خير الناس من ينفع الناس وهذا يجري مجرى الحث على النفع والحث على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله أن يزوجه أمته لأنه نفع وله أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ويشترى له شيئاً بأقل من قيمته لما قلنا وله أن يبيعه بمثل قيمته وأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وله أن يشتري له شيئاً بمثل قيمته وأكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذلك له أن يؤجر نفسه وماله بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس

فيه عادة وكذالجه أن يستأجر له شياً بأقل من أجر المثل أو بأجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة ولو أجز نفسه أو ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شاء مضى عليها وان شاء أبطلها ولا خيار له في اجارة المال (وجهه) الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الأب فيه مقامه فلا يثبت له خيار الا بطل بالبلوغ فأما اجارة نفسه فتصرف على نفسه بالأضرار وكان ينبغي أن لا يملكه الاب الا أنه ملكها من حيث انها نوع رياضية وتهذيب للصغير وتأديب له والاب يلى تأديب الصغير فولها على أنها تأديب فاذا بلغ فقد تقطعت ولاية التأديب وهو الفرق وله أن يسافر بماله وله أن يدفع ماله مضاربة وله أن يبيع وله أن يوكل بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها ولهذا ملك المأذون وله أن يعير ماله استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجهه) القياس ان الامارة تملك المنفعة بغير عوض فكان ضررا (وجهه) الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضرورتها فتملك بملك التجارة ولهذا ملك المأذون وله أن يودع ماله لان الايداع من ضرورات التجارة وله أن يأذن له بالتجارة عندنا اذا كان يعقل البيع والشراء لان الاذن بالتجارة دون التجارة فاذا ملك التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة أولى وله أن يكاتب عبده لان المكاتب عقد معاوضة فكان في معنى البيع وله أن يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضاء الدين وهو يملك قضاء دينه من ماله فيملك الرهن بدينه أيضا وله أن يرهن ماله بدين نفسه أيضا لان عين المرهون تحت يد المرتهن الا أنه اذا هلك يضمن مقدار ما صار مؤديا من ذلك دين نفسه وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدق وكذلك اذا شارك ورأس ماله أقل من مال الصغير فان أشهد فالرجوع على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدق ويجعل الرجوع على قدر رأس مالهما وما عرفت من الجواب في الاب فهو الجواب في وصيه حال عدمه وفي الجد وصيه حال عدمه الا أن بين الاب ووصيه وبين الجد ووصيه فرقان وجوه مخصوصة (منها) ان الاب أو الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته أو بأقل جاز ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد أصلا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (ومنها) ان لهما ولاية الاقتصاص لاجل الصغير في النفس ومادونها وللوصي ولاية الاقتصاص فيما دون النفس وليس له ولاية الاقتصاص في النفس (ومنها) ان له ولاية الصلح في النفس ومادونها على قدر الدية من غير حط بلا خلاف وليس لهما ولاية العفو وفي جواز الصلح من الوصي روايتان وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولى اليتيم هل يأكل من مال اليتيم فنقول لا خلاف في أنه اذا كان غنيا لا يأكل لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف فاما اذا كان فقيرا فهل له أن يأكل على سبيل الاباحة أو ليس له أن يأكل الا قرضا اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان له أن يأكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول سيدتنا عائشة رضي الله عنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه يأكل قرضا فاذا أيسر قضي وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما احتج هؤلاء بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أمر سبحانه وتعالى بالشهاد على الايتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في أيدي الأولياء بطريق الامانة لكان لا حاجة الى الاشهاد لان القول قول الولي اذا قال دفعتم المال الى اليتيم عندنا نكارة وانما الحاجة الى الاشهاد عند اخذ قرضا ليأكل منه لان في قضاء الدين القول قول صاحب الدين لا قول من يقضى الدين وعن سعيد بن جبيرة رضي الله عنه انه فسر قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال قرضا احتج الاولون بظاهر قوله عز شأنه ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف أطلق الله عز شأنه لولي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير اسراف وروى ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لي مال ولى يتيم فقال عليه الصلاة والسلام كل من مال يتيمك

غير مسرف ولا متأنل مالك بما له وذكركم محمد ومالك في الموطن أن الأفضل هو الاستعفاف من ماله لما روى أن رجلاً  
 أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال له أوصني إلى يتيم فقال عبد الله لا تشتر من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله  
 شيئاً والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما ترتيب الولاية فأولى الأولياء الأب ثم وصيه ثم ولد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم  
 القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي وأما تثبيت الولاية على هذا الترتيب لأن ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شفقة  
 النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب لأن ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شفقة  
 الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لأنه مرضى الأب ومختاره فكان خلف الأب في الشفقة وخلف الشيء قائم  
 مقامه كأنه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضي لأن شفقتهم تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي ولا شك أن شفقة  
 القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي وكذا شفقة وصيه لأنه مرضى الجد وخلفه فكان شفقتهم مثل شفقتهم وإذا  
 كان ما حصل له الولاية على هذا الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لأن ترتيب الحكم على حسب  
 ترتيب العلة والله سبحانه وتعالى أعلم وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعلم وغيرهم ولاية التصرف على  
 الصغير في ماله لأن الأخ والعلم قاصرا الشفقة وفي التصرفات تجري جنائيات لا يهتم لها إلا ذو الشفقة الوافرة والأم  
 وإن كانت لها وفور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء عادة فلا تثبت لهن ولاية التصرف في المال  
 ولا لوصيه لأن الوصي خلف الموصي قائم مقامه فلا يثبت له إلا قدر ما كان للموصي وهو قضاء الدين والحفظ لكن  
 عند عدم هؤلاء ووصي الأم والأخ أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي ميراث للصغير ثم ينظر إن كان  
 واحد من ذكرنا حاضراً فليس له ولاية التصرف أصلاً في ميراث الصغير لأن الموصي لو كان حياً لا يملكه في حال  
 حياته فكذلك الوصي وإن لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير لأنه لا يبيع المنقول لما إن يبيع المنقول من باب الحفظ لأن حفظ  
 الثمن أسير وليس له أن يبيع العقار لاستغنائه عن الحفظ لكونه محفوظاً بنفسه وكذلك لا يبيع الدراهم والدنانير لأنها  
 محفوظة وليس له أن يشتري شيئاً على سبيل التجارة وله أن يشتري ما لا بد منه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد  
 الصغير من المال من جهة أخرى سوى الإرث بان وهب له شيء أو وصى له به فليس له ولاية التصرف فيه أصلاً عقاراً  
 كان أو منقولاً لأنه لم يكن للموصي عليه ولاية فكذلك الوصي (وأما) وصي المكاتب فله أن يبيع المنقول والعقار لقضاء  
 دين المكاتب ولقضاء دين الكتابة لأن المكاتب كان يملكه بنفسه فكذلك وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثاً لورثته  
 (أما) الأحرار منهم فلا شك وكذا الولد المولود في الكتابة ومن كوتب معه لأنه عتق في آخر جزء من أجزاء حياته  
 بعتق أبيه وإذا صار الفاضل من كسبه ميراثاً لورثته فهل يملك التصرف في ماله ثم ذكر في الزيادات أنه لا يملك إلا الحفظ  
 وجعله بمنزلة وصي الأم والأخ والعلم وفي كتاب القسمة الحقة بوصي الأب فإنه أجاز قسمته في العقارات والقسمة في  
 معنى البيع فمن جازت قسمته يجوز بيعه فكان فيه روايتان وهذا إذا مات قبل أداء بدل الكتابة فاما إذا أدى بدل  
 الكتابة في حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصي الحر بلا خلاف والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع  
 فإن كان لا ينعقد كالمهر والمستأجر لأن فيه إبطال حق المرتهن والمستأجر وهذا لا يجوز وقد اختلفت عبارات  
 الكتب في هذه المسئلة في بعضها أن البيع فاسد وفي بعضها أنه موقوف وهو الصحيح لأن ركن البيع صدر من أهله  
 مضاًفاً إلى مال متقوم مملوك له مقدور التسليم من غير ضرر يلزمه والدليل على أنه مقدور التسليم أنه يمكنه أن يفتك  
 الرهن بقضاء الدين فيسلمه إلى المدين وكذا احتمال الإجازة من المرتهن والمستأجر ثابت في البابين جميعاً لأنه لم ينفذ  
 للحال لتعلق حقهما فتوقف ويمكن التوفيق بين الروايتين بأن يحمل قوله فاسد على أنه لا حكم له ظاهر وهو تفسير  
 الموقوف عندنا فإذا توقف على إجازتهما فإن إجازة المرتهن وهل يملك المطالبة بالفسخ ذكر القدر في رحمته الله  
 في شرحه وقال أما المستأجر فلا يملك وأما المرتهن فيجوز أن يقال يملك فرق بينهما من حيث أن حق المستأجر في

المنفعة لا في العين اذا اجارة عقد على المنفعة لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفاً في محل حق المستأجر فلا يثبت له الخيار وحق الميرتهن في العين لانه يستوفي الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافتسالك من الراهن ولهذا لو اجاز البيع كان الثمن رهناً عنده فكان البيع تصرفاً في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه مرهون أو مؤجر يثبت لان العقد المطلق يقتضي التسليم للمحل وقد فاق فيثبت له خيار الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضى بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود نقد لانه لا حق لولي القاتل في نفس القاتل وانما له ولاية استيفاء القصاص وانما لا تبطل بالبيع فيجوز البيع ولا يصير المولى بالبيع مختاراً للقاء سواء علم بالجناية أو لم يعلم لان حق الولي في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذلك لو اعتقه أو دبره أو كاتب أمة فاستولد له مالاً قلنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها. وكذا لو اعتقه أو دبره وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده بالسرقه أو وجب عليه حد من الحدود كحد الزنا والقذف والشرب لان الواجب بهذه الجنايات ولاية استيفاء القطع والحد والبيع لا يبطلها ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية يجوز علم المولى بالجناية أولاً ولا سبيل لولي الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لا حق له في نفس العبد وانما يخاطب المولى بالدفع الا ان يختار القداء غير انه ان كان عالماً بالجناية يلزمه ارش الجناية بالغاً ما بالغ لان اقدامه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للقداء اذ لو لم يختار باعه لما فيه من ابطال حق ولي الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تقدير الاختيار كان البيع ابطالا لحقهم الى بدل وهو القداء فكان الاقدام على البيع اختياراً للقداء بخلاف ما اذا كان عليه قتل أو قطع بسبب السرقة أو حلالاً للبيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختياراً للقداء فلا تسقط هذه الحقوق بل بقيت على حالها وان كان عالماً بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه اذا لم يكن عالماً بالجناية كان البيع استهلا كاللعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه ما ألتف على ولي الجناية الا قدر الارش الا اذا كان أقلها عشرة آلاف درهم فنقص منها عشرة دراهم لان قيمة قتل العبد خطأ اذا بلغ عشرة آلاف درهم فنقص منها عشرة دراهم وكذلك لو اعتقه المولى أو دبره أو كاتب أمة فاستولد له مالاً ولا سبيل لولي الجناية على العبد والمدير وأم الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك اختياراً آمنه للقداء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما زاد على هذا نكره في كتاب جنائات العبيد في آخر كتاب الجنائات ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الصحة فانواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها يحض البعض دون البعض اما شرائط العامة (فهي) ما ذكرنا من شرائط الانعقاد والنفاذ لان ما لا ينعقد ولا ينفذ البيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذ الصحة أمر زائد على الانعقاد والنفاذ فكل ما كان شرط الانعقاد والنفاذ كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانعقاد عندنا فان البيع الفاسد ينعقد وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحاً (ومنها) أن يكون المبيع معلوماً ومنه معلوماً علمياً يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولاً جهالة مفوضية الى المنازعة ففسد البيع وان كان مجهولاً جهالة لا تقضي الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة اذا كانت مفوضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم تكن مفوضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود ويأني في مسائل اذا قال بتك شاة من هذا القطيع أو ثوباً من هذا العبد فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العبد مجهول جهالة مفوضية الى المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البائع شاة أو ثوباً وسلمه اليه ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالرضا ولا بالبياعات للتوسل الى استيفاء النفوس الى نقضاء آجالها والتنازع يقضي الى التفاني فيتناقض ولا ان الرضا شرط البيع والرضا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما ان العلم بالمبيع والثمن علماً ما نأمن المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما (اما) الاول فبانه في مسائل وكذا اذا قال بتك أحد هذه الاثواب الاربعة

بكذا وذكرا خيار التعيين أو سكت عنه أو قال بعثك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الأتواب الثلاثة بكذا وسكت عن الخيار فالبيع فاسد لأن المبيع مجهول ولو ذكرا الخيار بأن قال على أنك بالخيار تأخذ أيها شئت بثن كذا وترد الباقي فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد (وجه) القياس أن المبيع مجهول لأنه باع أحدهما غير عين وهو غير معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كإلزام باع أحد الأتواب الأربعة ذكرا الخيار (وجه) الاستحسان الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما ماساس الحاجة إلى دفع العين وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع العين وورود الشرع هناك يكون ورواها هنا والحاجة تندفع بالتحرير في ثلاثة لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط والردى فيبقى الحكم في الزيادة مردودا إلى أصل القياس ولأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إلى ذلك فإن كل أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج إليه خصوصا الأكارب والنساء فيحتاج إلى أن يأمر غيره ولا تندفع حاجته بشيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الأمر فيحتاج إلى أن يشتري أحد اثنين من ذلك الجنس فيحملهما جميعا إلى الأمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي فجوزنا ذلك لتعامل الناس ولا تعامل فيما زاد على الثلاثة فبقى الحكم فيه على أصل القياس وقوله المعقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فإنه إذا شرط الخيار بأن قال على أن تأخذ أيهما شئت فقد انعقد البيع موجبا للملك عند اختياره لا للحال والمعقود عليه عند اختياره معلوم مع ما أن هذه جهالة لا تقضى إلى المنازعة لأنه فوض الأمر إلى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة وهل يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف المشايخ فيه لا اختلاف ألفاظ محمد في هذه المسئلة في الكتب فذكر في الجامع الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام وذكر في الأصل على أن يأخذ أيهما شاء بألف ولم يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع إلا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلاثة أيام فادونها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد أن يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله وقال بعضهم يصح من غير ذكر المدة (وجه) قول الأولين أن المبيع لو كان ثوبا واحدا معينا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع فكذا إذا كان واحدا غير معين والجامع بينهما أن ترك التوقيت تجهيل مدة الخيار وأنه مفسد للبيع لأن للمشتري أن يردهما جميعا والثابت بخيار التعيين رد أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة (وجه) قول الآخرين أن توقيت الخيار في المعين إنما كان شرطاً لأن الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة إلى دفع العين بواسطة التأمل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصبح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه وخيار التعيين لا يمنع ثبوت الحكم بل يثبت الحكم في أحدهما غير عين وإنما يمنع تعيين المبيع لا غير فلا يشترط له بيان المدة والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أصحابنا وخيار التعيين يورث بالاجماع لأن المشتري أن يردهما جميعا لا حكما لخيار الشرط المعهود ليشترط له بيان المدة بل لأن البيع المضاف إلى أحدهما غير لازم فكان محلا للفسخ كالبيع بشرط خيار معهود على ما نذكر أن شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى ثوبين أو عشرين أو دابتين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعين الذي فيه الخيار من الذي لا خيار فيه ولا بين حصص كل واحد منهما من الثمن أن البيع فاسد فيهما جميعا لجهالة المبيع والثمن (أما) جهالة المبيع فلأن العقد في أحدهما بات وفي الآخر خيار ولم يعين أحدهما من الآخر فكان المبيع مجهولا وأما جهالة الثمن فلأنه إذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فلا يعرف ذلك إلا بالحرز والظن فكان الثمن مجهولا والمبيع مجهولا وجهالة أحدهما تمنع صحة البيع فجاءت الأولى وكذا إذا عين الذي فيه الخيار لكن لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لأن الثمن مجهول وكذا إذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار من صاحبه لأن المبيع مجهول ولوعين وبين جاز البيع فيهما جميعا لأن المبيع والثمن معلومان ويكون البيع في أحدهما باتا من غير خيار وفي الآخر فيه خيار لأنه هكذا أفضل فإذا أجاز من له الخيار البيع فيما له فيه الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ حتى تم البيع ولم

المشتري ثمنهما ليس له أن يأخذ أحدهما أو كلاهما ما لم يتقد منهما جميعا لأن الخيار لما سقط ولزم العقد صار كأنه اشتراهما جميعا شراءا باتا ولو كان كذلك كان الأمر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى ثوبا واحدا أو دابة واحدة بشمن معلوم على أن المشتري أو البائع بالخيار في نصفه ونصفه بات جازا البيع لأن النصف معلوم وثمنه معلوم أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع عددا من جملة المعدودات المتفاوتة كالبطيخ والرمان بدرهم والجملة أكثر مما سمي فالبيع فاسد لجهالة المبيع جهالة مفضية إلى المنازعة فإن عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراضيا عليه فهو جائز لأن ذلك بيع مبتدأ بطريق التعاطي وإليه أشار في الكتاب فقال وإنما وقع البيع على هذا المعزول حين تراضيا وهذا نص على جواز البيع بالمراوضة ولو قال بعت هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد لأنه جمل ثمنه قيمته وإنما تختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولا وكذلك إذا اشترى من هذا العلم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك إذا بين الموضع بأن قال زن لي من هذا الجنب رطلا بكذا أو من هذا القمح على قياس قول أبي حنيفة في السلم وعلى قياس قولهما يجوز وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز وكذا إذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان لأنه لا يدري بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولا وكذا إذا قال بعتك هذا بفقير حنطة أو بفقير شعير لأن الثمن مجهول وقيل هو البيعان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا إذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم إلى سنة أو بالف وخمسائة إلى سنتين لأن الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئا بربح دهبازده ولم يعلم المشتري رأس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار أو يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه إذا لم يعلم رأس ماله كان ثمنه مجهولا وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاذا علم ورضى به جازا البيع لأن المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه كان معلوما عند العقد وإن لم يعلم به حتى إذا افترا قهر الفساد ولو هلك المبيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لأن هذا حكم البيع الفاسد وقد قرر الفساد بالهلاك لأن بالهلاك خرج البيع عن احتمال الاجازة والرضا لأن الاجازة إنما تلحق القائم دون الهالك فتقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد أن البيع جائز ومعناه أنه موقوف على الاجازة وإليه أشار أبو يوسف رحمه الله فإنه قال صح وهذه أمانة البيع الموقوف فإن مات البائع قبل أن يرضى المشتري وقد قبض أو لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبد أقبضه ثم أعتقه أو باعه أو مات قبل العلم جازا العتق والبيع وعليه قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وبالاتفاق في المبيع فخرج البيع عن احتمال الاجازة فتأكد الفساد فيلزمه القيمة ولو أعتقه بعد ما علم برأس المال فعليه الثمن لأن إقدامه على الاعتاق دليل الاجازة ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد القبض فعليه قيمته لأنه لا يصنع له في القرابة فلم يوجد دليل الاجازة فكان العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك تجب القيمة كذا ههنا وكذا إذا باع الشيء برقه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقبه ورأس ماله فهو كما إذا باع شيئا بربح دهبازده ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة صح وإن كان قفيزا من صبرة مجهولا لكن هذه جهالة لا تقضى إلى المنازعة لأن الصبرة الواحدة متماثلة القفران بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الاربعسة لأن بين شاة وشاة تفاوتا فاحشا وكذا بين ثوب وثوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شيئا بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة أنصرف إلى النقد الغالب لأن مطلق الاسم ينصرف إلى المتعارف خصوصا إذا كان فيه صحة العقد وإن كان في البلد نقود غالبية فالبيع فاسد لأن الثمن مجهول إذا البعض ليس بأولى من البعض وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن جملة الثمن إذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف إلى جملة فالبيع فاسد إلا في القدر الذي جهالته لا تقضى إلى المنازعة وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما كان من المثليات من المسكيات والموزونات والعدديات المتقاربة وأما أن يكون من غيرها من الذرعات والعدديات المتفاوتة ولا يخلو ما كان سمي جملة الكيل والوزن والعدد والذرع في البيع وأما أن لم يسم المكيلات فإن لم يسم جملتها بان قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها

بدرهم لم يجز البيع الا في قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفران قبل الافتراق بان كلفا فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك وان لم يعلم حتى افتراقا في المجلس تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل قفيز منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزن الذي لا ضرر في تبغيضه كالزيت وتبر الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز اذا لم يسم جملتها (وأما) الذرعات فان لم يسم جملة الذرعان بان قال بت منك هذا الثوب أو هذه الارض أو هذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله الا اذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وان لم يعلم حتى اذا تفرقا تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل ذراعين بدرهمين أو كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف العدديات المتفاوتة كالأغنام والعبيد بان قال بت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم ولم يسم جملة الشياه وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبغيضه ضرر كالمصوغ من الالوان والقلب ونحو ذلك (وجه) قوله ما في مسائل الخلاف أن جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول الى العلم بالسكيل والوزن والعدد والذرع فكانت هذه جهالة ممكنة الرفع والازالة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً ولا في حنيفة رحمه الله أن جملة الثمن مجهولة حالة العقد مفضية الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما اذا باع الشيء برقه ولا شك أن جهالة الثمن حالة العقد مجهولة لانه باع كل قفيز من الصبرة بدرهم وجملة القفران ليست بمعلومة حالة العقد فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة وكذلك هذا في الموزون والمدريد والمذروع وقولهما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنها ثابتة للحال الى أن ترتفع وعندنا اذا ارتفعت في المجلس يتقلب العقد الى الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا الحجر ذهباً ممنوع على اصل أبي حنيفة رحمه الله وانما اختلف جواب أبي حنيفة بين المثاليات وغيرها من وجه حيث جاز البيع في واحد في باب الامثال ولم يجز في غيرها أصلاً لان المانع من الصحة جهالة الثمن لكونها مفضية الى المنازعة وجهالة قفيز من صبرة غير مانعة مع الصحة لانها لا تنفي الى المنازعة الا ترى لو اشترى قفيزاً من هذه الصبرة ابتداء جاز فاذا انذر العمل بمسوم كلمة كل صرفت الى الخصوص لانه يمكن على الاصل المهود في صيغة العام اذا انذر العمل بمسومها أنها تصرف الى الخصوص عندا مكان الصرف اليه بخلاف الاشياء المتفاوتة لان جهالة الشاة من قطيع وذراع من ثوب جهالة مفضية الى المنازعة الا ترى أن بيع ذراع من ثوب وشاة من قطيع لا يجوز ابتداء فتعذر العمل بمسوم كلمة كل ففسد البيع في الكل ولو قال بت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما فالبيع فاسد في الكل بالاجماع وان علم المشتري عدداً لجملة في المجلس واختار البيع فرق بين المعدود والمتفاوت وبين المذروع والسكيل والموزون والمعدود والمتقارب أن الواحد والاثنين هناك على الاختلاف واذا علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف وهما لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع (وجه) الفرق أن المانع هناك جهالة الثمن وهي محتملة الارتفاع والازوال ثمة بالعلم في المجلس فكان المانع محتمل الازوال والجهالة ههنا لا تحتل الارتفاع أصلاً لان ثمة كل واحد منهما مجهول لا يدري كم هو ولو قال بت منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة الصبرة ولكنه سمي جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يجوز وهو صحيح لان المانع جهالة الثمن ولم توجد حيث سماها وصارت تسمية جملة الثمن بمنزلة تسمية جملة المبيع ولو سمي جملة المبيع لجاز على ما ذكره كذا هذا الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات فأما اذا سماها بان قال بت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو قال على أنها مائة قفيز بمائة درهم سمي لكل واحد من القفران ثمناً على حدة أو سمي للكل ثمناً واحداً سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن

معلومة ثم ان وجدها كما يسمى فالامر ماض ولا خيار للمشتري وان وجدها أزيد من مائة قفيز فالزيادة لا تسلم للمشتري بل ترد الى البائع ولا يكون للمشتري الا قدر ما سمي وهو مائة قفيز ولا خيار له وان وجدها أقل من مائة قفيز فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بحصتها من الثمن وطرح حصة النقصان وان شاء تركها وأصل هذا أن الزيادة فيما لا ضرر في تبغيضه لا تجري مجرى الصفة بل هي أصل فلا بد وان يقابل الثمن ولا تخن للزيادة فلا يدخل في البيع فكان ملك البائع فيرد اليه والنقصان فيه نقصان الاصل لا نقصان الصفة فاذا وجدها نقص مما سمي نقص من الثمن حصة النقصان وان شاء ترك لان الصفة تفرقت عليه لانها وقعت على مائة قفيز ولم تسلم له فأوجب خلافا في الرضا فثبت له خيار الترتك وكذا الجواب في الموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر لان الزيادة فيها لا تجري مجرى الصفة بل هي أصل بنفسها وكذلك المعدودات المتقاربة (وأما) المذروعات من الثوب والارض والخشب وغيرها فان سمي الجملة الذرعان ثمتا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع بعشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع ومنه معلومان ثم ان وجدته مثل ما سمي لزمه الثوب بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدته احد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجدته تسعة أذرع لا يطرح لاجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار ان شاء أخذ به جميع الثمن وان شاء تركه ففرق بينهما وبين المكيلات والموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر والمعدديات المتقاربة (ووجه) الفرق ان زيادة الذرع في الذروعات جارية مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخياطة ونحوها والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل على انها جارية مجرى الصفة ان وجودها يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة والنقصان بالرداءة تحكما والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الاصل دون الصفة الا أن الصفة تملك تبعا للموصوف لكونها تابعة قائمة به فاذا زاد صار كأنه اشتراه رديثا فاذا هو جيد كما اذا اشترى عبدا على انه ليس بكاتب أو ليس بخياط فوجده كاتبا أو خياطاً واشترى عبدا على انه أعور فوجده سليم العينين واشترى جارية على انها ثيب فوجدها بكر تسلم له ولا خيار للبائع كذا هذا واذا نقص صار كأنه اشتراه على انه جيد فوجده رديثا واشترى عبدا على انه كاتب أو خباز أو صبيح العينين فوجده غير كاتب ولا خباز ولا صبيح العينين واشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لا يطرح شيئا من الثمن لكن يثبت له الخيار كذا هذا بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر فيها اذا نقصت والمعدودات المتقاربة لان الزيادة فيها غير ملحقة بالاصول لانها أصل بنفسها حقيقة والمعمل بالحقيقة واجب ما أمكن الا أنها ألحقت بالصفة في المذروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب النقصان والرداءة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت أصلا بنفسها حقيقة وان سمي لكل ذراع منها ثمتا على حدة بأن قال بت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدته مثل ما سمي فالامر ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجدته احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء كله باحد عشر درهما وان شاء ترك وان وجدته تسعة أذرع فهو بالخيار ان شاء طرح حصة النقصان درهما وأخذ به تسعة دراهم وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا ان زيادة الذرع في المذروعات تجري مجرى الصفة لها لان الثمن يقابل الاصل دون الوصف فينبغي أن تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار له ولا يطرح لاجل النقصان شيئا كما في الفصل الاول لان الثمن يقابل الاصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا وحل هذا الاشكال ان الذرع في المذروعات انما يجري مجرى الصفة على الاطلاق اذا لم يفرّد كل ذراع بثمن على حدة (فأما) اذا فرّده فلا يجري مجرى الصفة مطلقا بل يكون أصلا من وجه وصفة من وجه فن حيث ان التبعض فيها يوجب تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انه سمي لكل ذراع ثمتا على حدة كان كل ذراع مقودا عليه فكانت الزيادة أصلا من وجه وصفة من وجه فن حيث انها صفة كانت للمشتري لان الثمن يقابل الاصل



لا الصفة وإنما يدخل في البيع تبعاً على ما بيننا ومن حيث أنها أصل لا يسلم له إلا بزيادة ثمن اعتباراً للجهتين جميعاً بقدر  
 الإمكان فله الخيار في أخذ الزيادة وتركها لأنه لو لم يمهله إلا خذلاً لمحالته يلزمه زيادة ثمن لم يكن لزمها ظاهره عند العقد  
 واختل رضاه فوجب الخيار وفي النقصان أن شاء طرح قدر النقصان وأخذ الباقي اعتباراً للجهة الأصاله وإن شاء ترك  
 لأن الصفة تفرقت عليه وأوجب خذلاً في الرضا وإذا بوجب الخيار هذا إذا كانت الزيادة والنقصان ذراعاً تاماً فأما  
 إذا كانت دون ذراع لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الأصول اختلاف أقاويل أنحبنا الثلاثة في  
 كيفية الخيار فيه فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فراق بين الزيادة والنقصان غير أن أبو حنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة  
 زيادة ذراع كامل فقال إن شاء أخذه بأحد عشر درهماً وإن شاء ترك وجعل نقصان نصف ذراع ككلا نقصان لكن  
 جعل له الخيار فقال إن شاء أخذه بعشرة دراهم وإن شاء ترك ولا يطرح من الثمن شيئاً لأجل النقصان ومحمد جعل على  
 القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع كالأخذ بزيادة فقال يأخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل نقصان نصف  
 ذراع كنقصان ذراع كامل وقال إن شاء أخذ بتسعة دراهم وإن شاء ترك (وأما) أبو يوسف رحمه الله فسوى بين  
 الزيادة والنقصان فقال في زيادة نصف ذراع يزداد على الثمن نصف درهم وله الخيار إن شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف  
 وإن شاء ترك وقال في نقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار إن شاء أخذه بتسعة دراهم ونصف  
 وإن شاء ترك والقياس ما قاله أبو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل إلا أنهما كأنهما استحسنوا التعامل الناس فجعل أبو  
 حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام ونقصان نصف ذراع ككلا نقصان لأن الناس في العادات في بيعاتهم  
 وأشريتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصاناً بل يحسبونه ذراعاً تاماً فبني الأمر في ذلك على تعامل الناس وجعل  
 محمد الأمر في ذلك على القلب من ذلك لما أن الباعة يسأحن في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه  
 زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقاً بالعدم عادة كأنه لم يزد وكذا يسأحن في عدم نقصان نصف ذراع في العادات  
 نقصان ذراع كامل فتركنا القياس بتعامل الناس ويجوز أن يكون اختلاف جوابهم لاختلاف عادات الناس والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا جميع المذروعات من الأرض والخشب وغيرهما أنه ان لم يسم لكل ذراع ثمانية أن قال  
 بعت منك هذه الأرض على أنها ألف ذراع بألف درهم فالبيع جائز لما قلنا ثم إن وجدها مثل ماسمي فالأمر ماض  
 ويلزمه الأرض كل ذراع بدرهم وإن وجدها أزيد فإلا زيادة سالمة له ولا خيار وإن وجدها أقل فقص فهو بالخيار إن شاء  
 أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك لماذا ذكرنا أن زيادة الذرع في الذرعات جارية مجرى الصفات والثمن يقابل  
 الأصل دون الصفة وإن سمي لكل ذراع ثمانية على حدة بأن قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لماذا ذكرنا ثم إن وجدها  
 مثل ماسمي فالأمر ماض وإن وجدها أزيد فهو بالخيار إن شاء أخذ الزيادة بثمنها وإن شاء ترك لأنه يلزمه زيادة ثمن لم  
 يلزمه لذا العقد وإن وجدها أقل فقص تسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا  
 الخشب وغيره من الذرعات وعلى هذا الموزونات التي في بيعها ضرر بأن قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب  
 على أنها مثقالان بكذا فالبيع جائز ثم إن وجد على ماسمي فالأمر ماض وإن وجدها أزيد أو نقص فهو على التفصيل  
 الذي ذكرنا في الذرعات وعلى هذا إذا باع مصوغاً من نحاس أو صغراً أو ما أشبه ذلك على أن فيه كذا مثلاً بكذا درهماً  
 فوجدته أكثر أو أقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا لأن الوزن في مثله يكون ملحقاً بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعات  
 لأن بيعه بوجب تعيين الباقي وهذا أحد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغاً من الفضة على أن وزنه مائة بعشرة  
 دنانير ولم يسم لكل عشرة ثمانية على حدة بأن قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة ديناراً وتقاضوا فافترقا فالبيع جائز  
 ثم إن وجدته على ماسمي فالأمر ماض ولا خيار وإن وجدته أزيد كان مائتي درهم مثلاً فالكل للمشتري بعشرة  
 دنانير ولا يزداد في الثمن شيء لأن الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات الحظية لا يقابلها الثمن وإن وجدته تسعين أو  
 ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وإن سمي لكل عشرة ثمانية على حدة بأن قال بعت منك على أن وزنه مائة بعشرة دنانير كل

وزن عشرة دينار وتقابضاً بالبيع جائز ثم ان وجدته على ماسمى فالامر ماض ولا خيار وان وجد وزنه أربابان  
كان مائة وخمسين نظري ذلك ان علم ذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة  
عشر دينار وان شاء ترك لان ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ  
لا لعدم التقابض فيه وله الخيار في الباقي ان شاء رضى به عشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير لان  
الشركة في الاعيان عيب وان وجد وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء رده وان شاء  
رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغاً من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع  
مصوغاً من الفضة بجنسها أو باع مصوغاً من الذهب بجنسه مثل وزنه على ان وزنه مائة بمائة ثم وجدته أرباباً  
سمى فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدر وزن الزيادة وأخذ الكل وان شاء ترك  
لان المجلس له حكم حالة العقد وان علم بها بعد التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقابض شرط بقاء الصرف  
على الصحة ولم يوجد في قدر الزيادة وان وجد أقل مما سمي فله الخيار ان شاء رضى بحصته من الثمن واسترد فضل  
الثمن وان شاء رد الكل واسترد جميع الثمن سواء سمي الجملة أو سمي لكل وزن درهمه لان عند اتحاد الوزن  
والجنس لا يجوز البيع الا سواء بسواء فصار كانه سمي ذلك وان لم يسم حقيقة الا الجملة (وأما) العدديات المتفاوتة  
كالغنم والبيد ونحوها بان قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة شاة بكذا فان وجدته على ماسمى فالبيع  
جائز وان وجدته أزيد فالبيع فاسد في الكل سواء ذكر لكل ثمن واحد أو بان قال بعت منك هذا القطيع على انها مائة  
شاة بألف درهم أو ذكر لكل شاة فيها ثمناً على حدة بان قال كل شاة بعشرة دراهم لان كل شاة أصل في كونها مقوداً  
عليها والزيادة تدخل تحت العقد لانه لا يقابلها ثمن فلم تكن مبيعة وهي مجهولة فكان الباقي مجهولاً ضرورة جهالة  
الزيادة فيصير باتماً مائة شاة من مائة شاة واحدة فكان المبيع مجهولاً وجهالة المبيع تمنع حجة البيع سمي له ثمناً أو لم  
يسم وان وجدته أقل مما سمي فان كان لم يسم لكل واحدة منها ثماً فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لانه يحتاج الى طرح  
ثمن شاة واحدة من جملة الثمن المسمى وهو مجهول التفاوت فاحش بين شاة وشاة فصارت ثمن الباقي مجهولاً ضرورة جهالة  
حصة الشاة الناقصة وان سمي لكل واحدة منها ثماً على حدة فالبيع جائز بحصة الباقي منها لان حصته الزائدة  
معلومة وحصة الباقي معلوم فالفساد من أين من أمحبابنا من قال هذا مذموبهما فاما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فالبيع  
فاسد في الكل بناء على أن المذهب عنده ان الصفقة اذا أضيفت الى ما يحتمل العقد والى ما لا يحتمله فالفساد يشيع في  
الكل وأكثر أمحبابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف  
الى الموجود يجوز أن يفسد المعنى بوجب الفساد ثم يتعدى الفساد الى غيره وأما المعدوم فلا يحتمل العقد أصلاً لانه ليس  
بشيء فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليتعدى الى غيره بل لم تصح الاضافة اليه فيبقى مضافاً الى الموجود فيصح  
لكن للمشتري الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمي من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع  
العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة كل شاتين منها بعشرين درهماً فالبيع فاسد  
وان وجدته على ماسمى لان ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصة كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم  
شاة أخرى اليها ولا يعلم اية شاة يضم اليها يعلم حصتها لانه ان ضم اليها رد أمنها كانت حصتها أكثر وان ضم اليها أجود  
منها كانت حصتها أقل لذلك فسد البيع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله فيمن  
باع عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار أو من هذا الحمام أو من هذه الارض ان البيع فاسد وقال أبو يوسف  
ومحمد جائز ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم جاز بالاجماع والكلام فيه يرجع الى معرفة معنى الذراع فقال لانه  
اسم في العرف للسهم الشائع ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم من هذه الاشياء جاز فكذا هذا وأبو حنيفة رحمه الله  
يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمي المذرع ذراعاً مجازاً اطلاقاً لاسم الفعل على المفعول فكان

بيع عشرة أذرع من دار معناه بيع قدر عشرة أذرع مما يحله الذراع الحقيقي لأنه لا يحل الاحتلامينا فكان المبيع قدر عشرة أذرع معين من الدار وهو الذي يحله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول فكان المبيع مجهولاً جهالة مفوضية إلى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لأنه اسم للشائع وهو جزء معلوم من الثلث والرابع والعشر ونحو ذلك فيبيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار هو بيع عشرة أجزاء من مائة جزء منها وهو عشرها فقد باع جزءاً معلوماً منها فيجوز بخلاف الذراع فإن قدر عشرة أذرع لا يصير معلوماً إلا بالحلول على ما مر فقبله يكون مجهولاً فكان المبيع مجهولاً فلم يصح فوضح الفرق بينهما لا بى حنيفة وعلى هذا يخرج ضرورة الغائض وهو أن يقول الغائض للتاجر اغوص لك غوصة فأخرجته فهو لك بكذا وهو فاسد لأن المبيع مجهول وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ضرورة الغائض وعلى هذا يخرج أجناس هذه المسائل وبيع رقبة الطريق وهبته منفرداً جائز وبيع مسيل الماء وهبته منفرداً فاسد (ووجه) الفرق أن الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوماً فجاز بيعه بخلاف المسيل فإنه مجهول القدر لأن القدر الذي يشغل الماء من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولاً فلم يجز (وأما) العلم بأوصاف المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط الصحة والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه) قوله أن جهالة الذات إنما منعت صحة العقد لا فضائها إلى المنازعة لأن الأعيان تختلف رغبات الناس فيها لاختلاف ما يلفتها فالبائع إذا سلم عيناً فن الجائر أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجود منها باسم الأولى فيتنازعان وجهالة الوصف مفوضية إلى المنازعة أيضاً لأن الغائب عن المجلس إذا حضره البائع فمن الجائر أن يقول المشتري هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية ولأن عدم الرؤية يوجب تمكن الثمر في البيع ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن الثمر أن الثمر هو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه أحدها في أصل المقود عليه والثاني في وصفه لأن دليل الوجود إذا كان غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتل الصدق والكذب فيتزدد المقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لأن وقت الوجوب وقت تقدير الثمن وقد يتفق النقص وقد لا يتفق والغرر من وجوه واحد يكفي لفساد العقد فكيف من وجوه ثلاثة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تبع ما ليس عندك وعند كلمة حضرة والنية تنافيها والخلاف في البيع والشراء خلاف واحد (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ولا خيار شرعاً إلا في بيع مشروع ولأن ركن البيع صدر من أهله مضاً إلى محل هو خالص ملكه فيصح كسره المرئ وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تفضي إلى المنازعة ممنوع لأنه صدقه في خبره حيث اشتراه فالظاهر أنه لا يكذبه ودعوى الثمر ممنوعة فإن الثمر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك وهما ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على أنان سامناً أن الثمر راسم لمطلق الخطر لكن لم قلتم أن كل غرر يفسد العقد وأما الحديث فيحتمل أن يكون الثمر هو الخطر ويحتمل أن يكون من الثمر ولا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمله على الثمر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو بالإضافة إلى وقت عملاً بالدلائل كلها وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له عن نفسه لا بطريق النيابة عن مالكه أو بيع شيء مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه وهذا وافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يبيع السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف إذا باع شيئاً لم يره البائع أنه يجوز عندنا وعند لا يجوز وإذا جاز عندنا فهل ثبت الخيار للبائع فمن أبى حنيفة وإيتان نذكر ذلك في موضعه إن شاء الله

تعالى وعلى هذا الخلاف شراء الاعمى ويبيعه جائز عندنا وقال الشافعي اذا ولد اعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وان كان بصيراً فأي الشئ ثم عني فاشتره جاز وما قاله مخالف للحديث والاجماع (اما) الاول فانه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لجبان بن منقذ اذا بايعت قتل لا خلافة ولا خيار ثلاثة أيام وكان جبان ضريباً (واما) الاجماع فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوهم من بيعاتهم وأشريتهم بل بايعوا في سائر الاعصار من غير انكار واذا جاز شراؤه وبيعه فله الخيار فيها اشترى ولا خيار له فيها باع في أصح الروايتين كالبصير ثم بما اذا سقط خياره نذكره في موضعه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئاً مفياً في الارض كالجزر والبصل والفجل ونحوها انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز ويثبت له الخيار اذا قلعه وعنده لا يجوز أصلاً (واما) بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والتمن فنقول العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه لان التعيين لا يحصل الا بها الا اذا كان ديناً كالمسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالتمن لا يحصل الا بالتسمية والاشارة اليه عندنا جاز عن تسمية جنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى غير ان المبيع ان كان أصلاً لا بد من الاشارة اليه بطريق الاصله ليصير معلوماً وان كان تبعاً يصير معلوماً بالاشارة الى الاصل لان البيع كمالاً لا يفرد بعله على حدة لا يفرد بشرط على حدة اذ لو اُفرد لا قلب أصلاً وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسائل اذا باع جارية حاملًا من غير مولاهما أو بهيمة حاملًا دخل الحمل في البيع تبعاً للام كسائر أطرافها وان لم يسمه ولا أشار اليه ولو باع عقاراً دخل ما فيها من البناء والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والتمر الا بقرينة وجملة الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخلو من أن يكون أرضاً أو كرمًا أو داراً أو منزلاً أو بيتاً وكل ذلك لا يخلو اما ان لم يذكر في بيعه الحقوق والمرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها واما ان ذكر شيئاً من ذلك فان كان المبيع أرضاً ولم يذكر شيئاً من القرائن دخل ما فيها من الابنية والاشجار ولم يدخل الزرع والثمار عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله ثمار سائر الاشجار كذلك وكذلك ثمر النخل اذا أبرقها اذ لم يؤبرق يدخل واحتج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع نخلاً قد أبرق فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع قيد عليه الصلاة والسلام ملك البائع في الثمرة بوصف التأبير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة (ولنا) ما روى عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع الا أن يشترطها المبتاع جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه الا بقرينة زائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الاشجار ولا حجة له فيما روى لان تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتاً موقوفاً على قيام الدليل وقد قام وهو ما روي بنا ولا يحمل المطلق على المقيّد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها في بعض وهذا لا يجوز لما عرف في أصول الفقه وكذلك ان كان كرمًا يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والعرايش والحوائط من غير ذكر قرينة ولا تدخل القواكه والبقول والاصل ان كل ما ركب في الارض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الا عظم الطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وان ذكر شيئاً من القرائن فان ذكر الحقوق والمرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والتمر لانها اعيان قائمة بنفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والتطرق فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسبيل والمرور فيتناولها الاسم وان ذكر القليل والكثير بان قال بعتك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فدل يدخل الزرع والتمر ينظر ان قال في آخره من حقوقها فلا يدخل لان قوله من حقوقها خرج تفسيراً لاول الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها وان لم يقل في آخره من حقوقها دخل فيه الزرع والتمر وكل ما كان متصلاً به لان اسم القليل والكثير فيه ومنه يتناول ذلك وأما المنفصل عنها كالثمار المجذوة والزرع المحصود والخطب

واللهن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع إلا بالتسمية فرق بين البيع والأجارة أن الشرب والمسيل والطريق  
الخاص في ملك إنسان يدخل في الأجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدونه والقياس أن  
لا يدخل في الباين جميعاً إلا بالتسمية إلا أنهم استحسنوا في الأجارة لأنها تعقد للارتفاع المستأجر ولا يمكن الارتفاع  
به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورة بهذا المستأجر دلالة بخلاف البيع فإنه يقدر للملك والارتفاع ليس من  
ضرورات الملك فإنه ثبت الملك فيما لا ينتفع به وكذا فرق بين البيع والرهن فإن من رهن عند رجل أرضاً فيها زرع  
وأشجار عليها غمار وسلمها إليه أنه يدخل في الرهن كل ما كان متصلاً بهما من غير تسمية الحقوق والقياس والكثير  
(وجهه) الفرق أن تمييز الرهن من غيره شرط صحة الرهن على ما ذكر في كتابه فتى أقدم على عقد الرهن فقد قصد  
صحته ولا صحة له إلا بدخول ما كان متصلاً بالرهون فدخل فيه تصحيحاً للتصرف إذا لم يحد له بدونه بخلاف البيع  
فإن تمييز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها هذا إذا كان  
المبيع أرضاً أو مكاناً كان داراً يدخل في بيعها جميع ما كان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما مجموعه الحدود  
الأربعة من غير ذكر قرينة وتدخل أغاليق الدار ومفاتيح أغاليقها أما الأغاليق فلا تتركب للبقاء لا لوقت معلوم  
فتدخل كالزباب وأما المفاتيح فلا تفتح الغلق من الغلق ألا ترى أنه لو اشترى الغلق دخل المفتاح فيه من غير  
تسمية فيدخل في البيع بدخول الغلق ويدخل طريقها إلى طريق العامة وطريقها إلى سكة غير نافذة كيما يدخل في  
الأرض والكرم ويدخل الكنيف والشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينة وهمل تدخل الظلة في نظر أن لم  
يكن مفتاحاً إلى الدار لا تدخل بالاثاق وإن كان مفتاحاً إلى الدار لا تدخل أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي  
يوسف ومحمد رحمه الله تدخل (وجهه) قوله أن الظلة إذا كانت مفتاحاً إلى الدار كانت من أجزاء الدار فدخل  
بيعه الدار كالجناح والكنيف ولا يبي حنيفة أن ظلة الدار خارجة عن حدودها فإنها اسم لما يظل عند باب الدار  
خارجاً منها فلا تدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج وبهذا الوحلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلتها لا يثبت  
وأما ما كان لها من بستان فينظر أن كان داخل حد الدار يدخل وإن كان يلي الدار لا يدخل من غير تسمية وقال  
بعضهم إن كانت الدار صغيرة يدخل وإن كانت كبيرة لا يدخل لأنها إذا كانت صغيرة يمكن أن يجعل تبعاً للدار وإذا  
كانت كبيرة لا يمكن وقال بعضهم يحكم الثمن فإن صلح لهما يدخل والأفلا يدخل وأما مسيل الماء والطريق الخاص في  
ملك إنسان وحق القاء الثلج فإن ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا أن ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سواء ذكر في  
آخره من حقوقها أو لم يذكر وتدخل الظلة أيضاً بلا خلاف إذا كان مفتاحاً إلى الدار وإذا كان المبيع يتنافى في  
بيعه حوائطه وسقفه وبابه والطريق إلى الطريق العامة والطريق إلى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وأما الطريق  
الخاص في ملك إنسان فلا يدخل إلا بذكر أحد القرائن الثلاث ولا يدخل بيت العلوان كان على علوه بيت وإن ذكر  
القرائن لأن العلو بيت مثله فكان أصلاً بنفسه فلا يكون تبعاً له وإن لم يكن على علوه بيت كان له أن يبنى على علوه  
وإن كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار إلا بذكر الحقوق ثم إن كان البيت على  
الطريق الأعظم يفتح له باباً إليه وإن كان لا يلي الطريق الأعظم لا يبطل البيع وله أن يستأجر الطريق إليه أو يستعير  
من صاحب الدار فرق بين هذا وبين القسمة إذا أصاب أحد الشريكين في الدار بيت أو منزل أو ناحية منها بغير  
طريق أنه ينظر أن أمكنه فتح الباب إلى الطريق ليس له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر وفي القسمة  
الحقوق والمرافق أولاً وكذا إذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة تقطع ذلك الحق أن أمكنه تسيل  
في نصيب نفسه ليس له أن يسيل في نصيب شريكه وإن لم يمكنه تسيل المسيل ولا يفتح الباب في نصيب نفسه ويمكنه  
ذلك في نصيب شريكه فإنه ينظر أن ذكر وفي القسمة الحقوق والمرافق والمسيل يدخلان في القسمة ولا  
تبطل القسمة وإن لم يذكر ذلك فلا يدخلان وتبطل القسمة (وجهه) الفرق أن القسمة لتتم المنفعة وتكاملها

فاذا أدت الى تقويتها بطلت والبيع للملك لا للانتفاع بالملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفلى  
اذا كان على العلو بناء وان لم يكن عليه بناء لا يجوز لانه بيع الهواء على الافراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بناء  
حتى جاز البيع فطريقه في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفلى سواء كان مبني أو غير مبني  
لانه بيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلاً يدخل في بيعه بيت السفلى ولا يدخل بيت العلو  
ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق أو المرافق أو بذكر القليل والكثير لان المنزل أعم من البيت وأخص من الدار  
فكان بين الدار والبيت فيعطى له حكم بين حكمين فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتباراً للخصوص  
و يدخل فيه قوينة اعتباراً للعموم عملاً بالجهتين بقدر الامكان والله سبحانه وتعالى أعلم ثم اذا لم تدخل الثمرة بنفس  
البيع بحجر البائع على قطعها من الشجرة وليس له أن يتركها على الشجرة الى وقت الادراك وكذا الزرع عندنا وعند  
الشافعي لا يجوز له أن يترك الثمرة على الشجرة الى وقت الادراك ويترك الزرع الى أن يستحصد (وجهه) قوله ان الجبر  
على القطع والقلع لوجوب التسليم ووقت وجوب التسليم هو وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقلع الا بعد الادراك  
مادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا انقضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد أنه لا يجوز على القلع بل يترك الى أن  
يستحصد (ولنا) ان البيع يوجب تسليم المبيع عقبيه بلا فصل لانه عقد معاوضة تملك بتمليك وتسليم بتسليم  
فالقول بتأخير التسليم غير مقتضى العقد وقوله العادة ان الثمرة تترك على الشجرة الى وقت الادراك قلنا العادة هذا  
قبل البيع أما بعده فممنوع بل تقطع بعده ولا تترك لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من ازالة الشغل  
وذلك بقطع الثمرة هكذا تقول في مسئلة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما تترك باجارة جديدة  
بأجرة أخرى وهذا حجة عليه لانه لو ترك بالعقد الاول لما وجبت أجرة أخرى وسواء أبرأ أو لم يبرأ بان كان المبيع  
نخلًا بعد ان ظهرت الثمرة من الشجرة وبانت منها ليس له أن يتركها على شجرة المشتري الا برضاهما قلنا ولو تركها على  
الشجرة الى أن أدركت فان كان الترك باذن المشتري طاب له الفضل وان كان بغير اذن المشتري ينظر ان كان قد  
تناهى عظمها يطيب له الفضل أيضا لانها لا تزداد بعد ذلك بل تنتقص وان كان صغاراً لم يتناه عظمها لا يطيب له الفضل  
لانه تولد من أصل مملوك لغيره ولو استأجر البائع الشجرة ليرك الثمر عليها الى وقت الجذاذ ثم تجز هذه الاجارة لان جواز  
الاجارة مع ان القياس يأبأها لكونها بيع المعدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما يتعاملوا  
استئجار الاشجار لتجفيف الثياب وتجفيف اللحم لكن لو فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهذا بخلاف  
الاجارة اذا انقضت مدتها والزرع قبل لم يستحصد بعد ان يترك فيه الى وقت الحصاد بالاجرة لان الترك بالاجرة  
هناك ما جرى به التعامل فكان جائزاً هذا اذا لم يسم الثمرة في بيع الشجر فما اذا سمي دخل الثمر مع الشجر في البيع  
وصار للثمره حصه من الثمن وينقسم الثمن عليها يوم العقد لانه لما ساهما فقد صارت مبيعاً مقصوداً للورود فدل البيع عليه  
حتى لو هلك الثمن قبل القبض بأففة سماوية أو بفعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كما لو هلك الشجر قبل  
القبض والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الشجر بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جذه البائع  
والجذو قائم بعينه ينظر ان جذه في حينه ولم يتقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجميع الثمن ولو قبضهما بعد  
جذاذ البائع ثم وجد بأحد هما عيباً له ان يرد المبيع خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصار كأنهما  
كانا متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جذه المشتري بعد القبض ثم وجد بأحد هما عيباً أنه ليس له أن يرد المبيع خاصة  
بل يردهما جميعاً أو يحسبهما لانهما كانا مجتمعين عند البيع وعند القبض جميعاً فإراد أحدهما بالرد يكون طريق  
الصفقة بعد وقوعها مجتمعة وهذا لا يجوز هذا اذا لم ينقصه الجذاذ بان جذه البائع في حينه وأبناه فأما اذا نقصه بأن  
جذه في غير حينه تسقط عن المشتري حصه النقصان لانه لما نقصه الجذاذ قد أتلف بعض المبيع قبل القبض  
فنسقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد جذاذ البائع ثم

وجد باحدهما عيباً له أن يرد المبيع خاصة لأنه قبضهما وهما متفرقان فصارا كأنهما كانا متفرقين عند العقد وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شجرة أنه هل يدخل في شرائها أصلها وعرقها وأرضها فجملة الكلام فيه أن هذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) أن اشتراها بغير أرضها للقلع (وأما) أن اشتراها بقرارها من الأرض للترك للقلع (وأما) أن اشتراها ولم يذكر شيئاً فإن اشتراها بغير أرضها للقلع دخل فيها أصلها وبغير المشتري على القلع وله أن يقلعها بأصلها لكن قلعا معتاداً متعارفاً وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهي إليه العروق لأن المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط إلا إذا شرط البائع القطع على وجه الأرض فلا يدخل فيه أصلها أو لم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرر بالبائع بأن كان يقرب حائطه أو على حافة منزهه فيخاف الخلل على الحائط أو الشق في النهر فقطعها على وجه الأرض دون أصلها لأن الضرر لا يستحق بالعدوان قلع أو قطع ثم نبت من أصلها أو عرقها شجرة أخرى فهي للبائع لا للمشتري لأنه رضي أن يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي للبائع إلا إذا قطع من أعلى الشجرة فالنابت يكون للمشتري لأنه نماء ملكه وإن اشتراها بقرارها من الأرض للترك للقلع فدخل فيها أرضها ولا يجبر على القلع لأنه ملك الشجرة مع موضعها فلم يكن ملك البائع مشغولاً به فلا يملك إجباره على القلع وله أن يفرس مكانها أخرى لأنه يفرس في ملك نفسه (وأما) إذا اشتراها من غير شرط القلع ولا الترك لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الأصول اختلافاً بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع وعلى قول محمد تدخل (وجه) قول محمد أن المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم القائم على أرضها بقر وقها فاما بعد القلع فهي خشب لا شجرة فلا بد وأن تدخل الأرض فيه ولهذا دخلت في الإقرار بالاجماع بأن أقر رجل بشجرة في أرضه حتى كانت الشجرة مع أرضها للمقر له كذا هذا ولا يبي يوسف أن الأرض أصل والشجرة تابعة لها لأنرى أنها تدخل في بيع الأرض من غير شرط تبعاً للأرض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع التبع الأصل وهذا قلب الحقيقة واتماد دخلت في الإقرار بالشجرة لأن الإقرار إخبار عن كائن فلا بد من كون سابق على الإقرار وهو قيامها في الأرض التي هي قرارها وذلك دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق فكان الإقرار يكون الشجرة له إقراراً بكون الأرض له أيضاً ومثل هذه الدلالة لم توجد في البيع فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري لأنها تولد من الصدفة بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكانت بمنزلة أجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع الدجاجة وكذلك إذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة لأن السمك يأكل الصدفة فصارت كاللؤلؤة فوجد فيها سمكة أخرى أن الثانية تكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع لأن اللؤلؤ لا يتولد من الدجاجة ولا هو من علقها فلا يدخل في بيعها وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن كل شيء يوجد في حوصلة الطير أن كان مما يأكله الطير فهو للمشتري لأنه يكون بمنزلة العلف له وإن كان مما لا يأكله الطير فهو للبائع وعلى هذا يخرج ما إذا باع رقيقاً وله مال أن ماله لا يدخل في البيع ويكون للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع عبداً وله مال فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وهذا نص في الباب ولأن العبد وما في يده لمولاه لأنه مملوك لا يقدر على شيء والمولى ما باع ما في يد العبد لأن الداخل تحت البيع هو العبد فلا يدخل في بيعه ما ليس منه والقياس أن لا تدخل ثياب بدنه كيلا يدخل اللجام والسرير والعداء في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا في ثياب البدلة والمهنة وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم وأما الثياب النفيسة التي لا يلبسها إلا وقت المرض للبيع فلا تدخل في البيع لعدم التعارف في ذلك فبقى على أصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف عرف الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الأمر فيه على ذلك وكذا لو أعتق عبده على مال فإله لمولاه لما قلنا وكذا لو أعتق مديرة أو أم ولد له مرقوق مملوك فلا يكون له مال ولو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لأنه كسب القن وما اكتسب بعد الكتابة يكون له لأنه كسب المكاتب ولا أنه حر يد فكان كسبه له والله سبحانه وتعالى أعلم

(ومنها) أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع فان لم يمكن تسليمه الا بضرر يلزمه فالبيع فاسد لان الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد الا بضرر تسليم العقود عليه فاما ما وراءه فلا وعلى هذا يخرج ما اذا باع جذاً عالاً في سقف أو آجر أله في حائط أو ذراعاً في دياج أو كرساً أنه لا يجوز لأنه لا يمكنه تسليمه الا بالضرر والقسط وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالعقد فكان هذا على هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً فان نزع البائع أو قطعه وسلمه الى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتى يجرى المشتري على الاخذ لان المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فاذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولم يفرق بين هذا وبين بيع الالية في الشاة الحية والنوى في التمر والزيتون والدقيق في الحنطة والبر في البطيخ ونحوها أنه لا ينبغي أن يفتقد أصله حتى لو سلم لم يجر وقد ذكرنا وجه الفرق فيما تقدم والأصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الخلقة فيعيه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال عارض فيعيه فاسداً لان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على هذا الأصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لأنه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزمه بالجزء الا انهم استحسنوا عدم الجواز للنص وهو ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الجزم من أصله لا يخلو عن الضرر بالحيوان وموضع الجزم في ذلك غير معلوم فتجوز فيه المنازعة فلا يجوز ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسداً اذا فصل وسلم وعلى هذا بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء لغيره بركعة لم يجز لأنه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو نقص البناء وكذا زرع بين رجلين أو ثمار بينهما في أرض لهما حق الترك فيها الى وقت الادراك فباع أحدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لأنه لا يمكن تسليمه الا بضرر صاحبه لأنه يجزى على القلع للخال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وكذا اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لأنه لا يمكن تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لانعدام الضرر دار أو أرض بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع أحدهما بيتاً منها بعينه قبل القسمة أو باع قطعة من الارض بعينها قبل القسمة لم يجز لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه أما في نصيبه خاصة فظاهر وأما في نصيب صاحبه فلان فيه ضرراً بصاحبه باحداث زيادة شركة ولو باع جميع نصيبه من الدار والارض جاز لأنه لم يحدث زيادة شركة وانما قام المشتري مقام البائع ولو باع اللؤلؤة في الصدفة ذكر الكرخي رحمه الله أنه لا يجوز لأنه لا يمكن تسليمها الا بشق الصدفة وانه ضرر فيها وراء العقود فصار كبيع الجذع في السقف وروى عن أبي يوسف أنه يجوز لأنه لا يتضرر بشق الصدفة لان الصدف لا ينتفع به الا بالشق ولو باع قهيزاً من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة جاز لأنه لا يتضرر بالفصل والتميز وكذا لو باع القوائم على رؤس الاشجار أو باع الثمار على رؤس الاشجار بشرط القطع أو مطلقاً جاز لما قلنا وكذا لو باع بناء الدار دون العرصة أو الاشجار القائمة على الارض دون الارض أو الزرع أو البقول القائمة قبل الجذع لم يجز لأنه يمكنه تسليم هذه الاشياء من غير ضرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الشرط الفاسدة وهي أنواع منها شرط في وجوده غير نحو ما اذا اشتري ناقة على انها حامل لان الشرط لا يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للخال لان عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وغرر والمنهى عنه فاسد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان البيع بهذا الشرط جائز لان كونه حاملاً بمنزلة شرط كون العبد كاتباً أو خياطاً ونحو ذلك وذاجاً ترك هذا ولو اشتري جارية على انها حامل الارواية فيه عن أصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز البيع قياساً على البهائم واليه أشار محمد رحمه الله في البيوع فانه قال لو باع وتبرأ من حملها جاز البيع وليس هذا كالشرط وظاهر قوله وليس هذا كالشرط يشير الى ان شرط الخيار فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لان الحمل في الجوارى عيب بدليل أنه لو اشتري



جارية فوجدها حاملا له أن يردّها فكان ذكر الحبل في الجوارى ابراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لأن الحبل فيها زيادة لا ترى أنه لو اشترى بهيمة فوجدها حاملا ليس له حق الرد فكان ذكر الحبل فيها شرطا في وجوده غير فيفسد البيع وبعضهم فصل فيه تفصيلا فقال إن اشتراها ليتخذها ظمرا فالبيع فاسد لأنه شرط في وجوده خطر وهي مجهولة أيضا فاشبه اشتراط الحبل في بيع الناقة وإن لم يرد بالشراء ذلك جاز البيع لأن ذكره يكون ابراء عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين فالبيع فاسد لأن في وجوده هذا الشرط غررا وكذا لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا كذا رطلًا لما قلنا ولو اشترى بقرة على أنها حلوبة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن في المهر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز وهو قياس روايته في شرط الحبل (ووجهه) أن شرط كونها حلوبة بشرط زيادة صفة فاشبه شرط الطبخ والخبز في الجوارى وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله أنه لا يجوز وهو اختيار الكرخي رحمه الله (ووجهه) أن هذا شرط زيادة فيجوز في وجوده غرر وهو محمول وهو اللب فلا يصلح شرطا في البيع وكونها حلوبة أن كان صفة لها لكنها لا توصف به إلا بوجود اللب وفي وجوده غرر وجهه على ما ذكرنا في وجوب فساد البيع ولو اشترى بقرة على أنها لبون ذكر الطحاوي أن هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوبة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى قرية على أنها تصوت أو طير أعلى أنه يجزى من مكان بعيد أو كباش على أنه نطاح أو ديك على أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو واحد إلى الرايتين عن محمد رحمه الله لأنه شرط فيه غرر والوقوف عليه غير ممكن لأنه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولأن هذه صفات يتلهم بها عادة والتلهم محظور فكان هذا شرط محظورا في وجوب فساد البيع وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا باع قرية على أنها تصوت فإذا صوتت جاز البيع لأنها لما صوتت علم أنها مصونة فلم يتحقق غرر المدم وعلى هذه الرواية قالوا في المحرم إذا قتل قرية مصونة أنه يضمن قيمتها مصونة ولو اشترى جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد لأن الثنية صفة محظورة لكونها لها فشرطها في البيع بوجوب فسادها ولو اشترى جارية على أنها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لأن هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار كما لو باعها بشرط البراءة عن عيب آخر فان وجدها لا تنفي لا خيار له لأن الفناء في الجوارى عيب فصار كما لو اشترى على أنه معيب فوجدته سميًا ولو اشترى كلبًا أو فهدا على أنه معلم قال أبو يوسف يجوز البيع وهو أحدى الرايتين عن محمد لأن هذا شرط يمكن الوقوف عليه بأن يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وذو ليس بشرط محظور لأن تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروى عن محمد أن البيع فاسد لأنه شرط فيه غررا لأنه لا يمكن الوقوف عليه إلا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى برذونا على أنه هملج فالبيع جاز لأنه شرط يمكن الوقوف عليه بالتفسير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر أيضا وإن شئت أفردت الجنس هذه المسائل شرطا على حدة وخرجتم إليه فقلت ومنها أن لا يكون المشرط محظورا فافهم (ومنها) شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع أن كان من بني آدم كالرقيق وليس بملأثم للعقد ولا مجرى به التعامل بين الناس نحو ما إذا باع دارا على أن يسكنها البائع شهرًا ثم يسلمها إليه أو أرضا على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهرًا أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا أو على أن يقرضه المشتري قرضا أو على أن يهب له هبة أو زوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك أو اشترى ثوبا على أن يخطه البائع قميصا أو حنطة على أن يطبخها أو ثمرة على أن يجزها أو رطلًا فاقمعة على الأرض على أن يجزها أو شيئا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون بالانهاز زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا والبيع الذي فيه الربا فاسد أو فيه شبهة الربا وإنما مفسدة للبيع كحقيقة الربا على ما تقرره إن شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على أن يدرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد لأنه شرط فيه منفعة للمبيع وأنه مفسد وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها

المشتري فالبائع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه جاز وبه أخذ الشافعي رحمه الله (ووجهه) هذه الرواية أن شرط الاعتقاد مما يلائم العقد لان الاعتقاد إنهاء الملك وانهاء الملك تقر به فكان ملائماً والدليل على أن الاعتقاد إنهاء للملك أن البيع ثبت مقتضى الأمر بالا اعتقاد في قول الرجل أعتق عبدك عنى على ألف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الأمر ولا عتق إلا بالملك ولا ملك إلا بالتليك فلو كان الاعتقاد إزالة للملك لما تصور وجود الاعتقاد مقتضاه لأنه ضده والشئ لا يقتضى ضده وإذا كان إنهاء الملك كان تقرير الله فكان ملائماً للعقد فلا يوجب فساده وظاهر الرواية وجهان أحدهما بيع الكل والثاني يخص أبا حنيفة عليه الرحمة أما الأول فهو أن شرط العتق شرط لا يلائم العقد لان العقد يقتضى الملك والمالك يقتضى إطلاق التصرف في المملوك تحصيلاً وتركاً وشرط الاعتقاد يقتضى الاستحقاق وال لزوم لا محالة فلا يلائم بل يضاده وأما الثاني فلأن هذا الشرط يلائم العقد من وجه ولا يلائم من وجه وهذا يوجب الفساد على ما ذكره ثم إذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري انقلب العقد جائزاً بالا اعتقاد عند أبي حنيفة استحقاقاً حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض أو قبله هكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه) ظاهر لان البيع وقع فاسداً من حين وجوده وبالا اعتقاد لا ينعدم الفساد بل يتقرر لأنه إنهاء للملك وأنه تقرير يوجب تقرر الفساد للفساد والفساد يفيد الملك بالقيمة لا بالثمن ولهذا لو هلك العبد في يده قبل الاعتقاد تلزمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وجهه فعليه قيمته كذا أنها ولا يبيح حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن شرط الاعتقاد يلائم العقد من وجه ولا يلائم من وجه لأنه إنهاء من وجه وإزالة من وجه فمن حيث أنه إنهاء كان يلائم لأنه تقرير لكن من حيث أنه إزالة لا يلائم لأنه تغيير موجب العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبه الإزالة فساد العقد في الابتداء وعملنا بشبه الإنهاء فقلنا بجوازه في الانتهاء عملاً بالشبهين بقدر الإمكان فان قيل لم لا يعمل بهما على القلب مما قلتم قيل لأنه لا يمكن لأننا نجد جائزاً انقلب فاسداً في أصول الشريعة ووجدنا فاسداً انقلب جائزاً كما في بيع الرقم ونحوه بخلاف ما إذا باع أو وهب لان ذلك ليس إنهاء للملك وبخلاف ما إذا باع بشرط التدبير والاستيلاء فدبرها المشتري أو استولدها أن البيع لا ينقلب إلى الجواز لان التدبير والاستيلاء لا يوجبان إنهاء للملك بيقين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وبجواز بيع أم الولد في الجملة فكان ذلك شرطاً لا يلائم العقد أصلاً فوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه وأن لا يخرجها عن ملكه فالبائع فاسد لان هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة عن تداول الأيدي فيكون مفسداً للبائع (وأما) فيما سوى الرقيق إذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعه أو يهبها أو طعاماً على أن يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فانه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالزراعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الأملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائم ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسداً كما في سائر الشرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لان هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يوجب الفساد وهذا لان فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يبا عليها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لأنه لا منفعة فيه لاحد إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل ولو باع ثوباً على أن يخرقه المشتري أو داراً على أن يخرقها فالبائع جائز والشرط باطل لان شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على أن لا يوطأها المشتري ذكر ذلك في الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله باختلاف قوليهما كقول أبي حنيفة عليه الرحمة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند أبي يوسف وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط أن

يطأها جاز البيع والشرط في قولهم جميعاً روى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع فاسد في الموضعين جميعاً (وجه)  
قول محمد أن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ماسوى الرقيق على أن لا يبيع أولاً بهب  
الأنه نوع مضره للمشتري فكان باطلاً والبيع صحيحاً (وجه) قول أبي يوسف أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد  
لأن حل الوطء أمر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما إذا باع بشرط أن يطأها لأن ذلك شرط يقرر مقتضى  
العقد لأن إباحة الوطء مما يقتضيه العقد ولا يبي حنيفة رحمه الله على ما روى عنه أن شرط الوطء مما لا يقتضيه العقد أيضاً  
بل بنفسه لأن البيع يقتضى الحل لا الاستحقاق وقضية الشرط الاستحقاق والزوجان وهما مما لا يقتضيه العقد  
بل بنفسه (وأما) الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساداً كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع أو باع  
بشرط أن يتملك الثمن أو باع بشرط أن يحبس المبيع أو اشترى على أن يسلم المبيع أو اشترى جارية على أن تحمده أو  
دابة على أن يركبها أو ثوباً على أن يلبسه أو حنطة في سبيلها أو شرط الحصاد على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لأن البيع  
يقتضى هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقرر مقتضى العقد فلا يوجب فساد العقد  
ولو اشترى شيئاً بشرط أن يوفيه في منزله فهذا لا يخلو ما أن يكون المشتري والبائع غرضهما في المصروا ما أن يكون أحدهما  
في المصروا الآخر خارج المصروا فان كان كلاهما في المصروا فالبيع بهذا الشرط جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً  
الأذا كان في تصحيح هذا الشرط تحقيق الربا كما إذا تبايعا حنطة بحنطة وشرط أحدهما على صاحبه الإيفاء في  
منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فأشبهه ما إذا  
اشترى بشرط الحمل إلى منزله أو بشرط الإيفاء في منزله وأحدهما في المصروا والآخر خارج المصروا (ولهما) أن الناس  
تماموا البيع بهذا الشرط إذا كان المشتري في المصروا فتركنا القياس لتعامل الناس ولا تعامل فيما إذا لم يكونا في المصروا ولا في  
شرط الحمل إلى المنزل فعملنا بالقياس فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساد العقد  
أيضاً لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداً على ما نذكر أن شاء الله تعالى فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات  
العقد وذلك نحو ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً والرهن معلوم والكفيل حاضر قبل وجبة  
الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن أن الرهن لا يخلو ما أن يكون معلوماً أو مجهولاً فان كان معلوماً فالبيع جائز  
استحساناً والقياس أن لا يجوز لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة مما  
يخالف مقتضى العقد فكان مفسداً أنا استحسننا الجواز لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورة فهو  
موافق له معنى لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن وكذا الكفالة فان حق البائع تبتاً كد بالرهن والكفالة فكان كل  
واحد منهما مقرر مقتضى العقد معنى فأشبهه اشتراط صفة الجودة للثمن وأنه لا يوجب فساد العقد فكذا هذا ولو  
قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجبر عليه  
(وجه) قوله أن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه (ولنا)  
أن الرهن عقد تبرع في الأصل واشتراطه في البيع لا يخرجه عن أن يكون تبرعاً والجبر على التسليم من حقوق البيع ليس بمشروع فلا يجبر  
عليه ولكن يقال له ما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدى الثمن أو يفسخ البائع البيع لأن البائع لم يرض بزر والبيع عن  
ملكه إلا ببيعة الرهن أو بقيمته لأن قيمته تقوم مقامه ولأن الدين يستوفى من مالية الرهن وهي قيمته وإذا أدى  
الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فلا باع أن يفسخ البيع لقوات الشرط  
والترض وإن كان الرهن مجهولاً فالبيع فاسد لأن جواز هذا الشرط مع أن القياس يأباه لكونه ملائماً للعقد مقررراً  
لمقتضاه معنى الحصول معنى التوثيق والتأكد للثمن ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم وأنه لا يتحقق في المجهول ولو اتفقا على  
تعيين رهن في المجلس جاز البيع لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكان أنه كان معلوماً معيناً من الابتداء لأن المجلس له  
حكم حالة واحدة وإن افتراق المجلس تقرر الفساد وكذا إذا لم يتفقا على تعيين الرهن ولكن المشتري قد اشترى فقد اشترى جاز

البيع أيضا لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضرا في المجلس وقبل جاز البيع استحسانا وان كان غائبا فالبيع فاسد وكذا اذا كان حاضرا ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق وتوكيد الثمن لما فيه من تقرير بموجب العقد على ما بينا فاذا كان الكفيل غائبا أو حاضرا ولم يقبل لم تصبح الكفالة فلم يحصل معنى التوثيق فبقى الحكم على ما يقتضيه القياس وكذا اذا كان الكفيل مجهولا فالبيع فاسد لان كماله المجهول لا تصبح ولو كان الكفيل معينا وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس واذا حضر بعد الافتراق تأكد الفساد ولو شرط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على غريم من غرمائه أو على أن يضم الثمن لغريم من غرماء البائع فالبيع فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان فيه تقرير بموجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائما للعقد بخلاف الكفالة والرهن وكذلك ان كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضا لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى نعلا على ان يحدوه البائع أو جرابا على ان يخر زله خفأ أو ينعل خفه والقياس ان لا يخرز وهو قول زفر رحمه الله (وجه) القياس ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوبا بشرط أن يخطيه البائع له فيجاء ونحو ذلك (ولنا) ان الناس تعاملوا بهذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع ولو اشترى جارية على انها بكر او طباخسة او خبازة او غلاما على انه كاتب او خياط او باع عبدا بألف درهم على انها صحاح أو على انها جارية قد بيت المال أو اشترى على انتم اموح جلة فالبيع جائز لان المشرود صفة للبيع أو الثمن صفة محض لا يتصور اقلها أصلا ولا يكون لها حصصة من الثمن بخال ولو كان موجودا عند العند بدخل فيه من غير تسمية وانها صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشر وط اذا كان هذا سبيله كان من مقتضيات العقد واشترط شرط يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وتملك المبيع والانتفاع به ونحو ذلك بخلاف ما اذا اشترى ناقة على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح شرطا وكون الناقة حاملا وان كان صفة لها لكن لا تحقق له الا بالحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فوجب ذلك فساد البيع ويخرج على هذا أيضا ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقة على انها تحلب كذا وكذا رطل أو على انها حلوبة أو على انها بون ان ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشر وط في هذه المواضع عين فلا يصلح شرطا وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيها لان جهة الغناء جهة التلهي فاشترطها في البيع يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قرية على انها تصوت أو طوطيا على انه يتكلم أو حمامة على انها تحبى من مكان بعيد أو كبشاً على انه نطاح أو ديكاً على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كتاباً على انه معلم أو اشترى دابة على انها مسلاج لانه صفة لا حظ فيها بوجه والله عز شأنه الموفق ويجوز ان البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال بعث على انى يرى من كل عيب أو خص بأن سمي جاساً من العيوب وقال الشافعي رحمه الله ان خص صم وان عم لا يصح واذا لم يصح الا براء عنددهل يصح العقد له فيه قولان في قول يبطل العقد أيضا وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا الخلاف الا براء عن الحقوق المجهولة ولو شرط على انى يرى من العيب الذي يحدث روى عن أنى يوسف رحمه الله ان البيع بهذا الشرط فاسد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح ولا شك انه ابراء عن المجهول والدليل على ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول غير صحيح ان الا براء اسقاط فيه معنى التاميل بدليل أنه يرتد بالرد وهذا آية التاميل اذا اسقاط لا يحتمل ذلك وتاميل المجهول لا يصح كالبيع ونحوه (ولنا) ان الا براء وان كان فيه معنى التاميل لكن الجمل لا تمنع صحة التاميل لهما بل لا فضائهما الى المنازعة الا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضى الى المنازعة كما

اذا باع قهيزا من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يفضى الى المنازعة لان  
 قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذا سمى جنسا من العيوب لاجهالة أصله أصلا مع ما ان التمليك في البراءة يثبت  
 ضمنا وتبعاً للاستقاط لان اللفظ يبي عن الاستقاط لا عن التمايل فيعتبر التصرف استقاطاً لا تمليكا والجهالة لا تمنع  
 صحة الاستقاطات والدليل على جواز البراءة عن الحقوق المجهولة ما روى ان رجلين اختصما الى النبي عليه  
 الصلاة والسلام في مواريت قد درست فقال لهما عليه الصلاة والسلام ابستم ما وأوجبا الحق وليحل كل واحد  
 منك صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلل معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الاعصار من غير انكار  
 وأما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره وبيع الزرع في الارض بشرط الترك فجملته الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان  
 لم يبد صلحه بعد ان صار منتفعا به بوجه من الوجوه واما ان كان قد بدا صلحه بان صار منتفعا به وكل ذلك لا يخلو  
 من أن يكون بشرط القطع أو مطاقاً أو بشرط الترك حتى يبلغ فان كان لم يبد صلحه فباع بشرط القطع جاز وعلى  
 المشتري أن يقطع للحال وليس له أن يترك من غير اذن البائع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بدو صلحه  
 وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع مطلقاً عن شرط جاز أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز  
 (وجه) قوله ان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الترك فكان هذا بيعاً بشرط الترك دلالة فصار كالمشروط  
 الترك نصاً (ولنا) ان الترك ليس بشروط نصاً اذا العقد مطلق عن الشرط أصلاً فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل  
 خصه وصلاً اذا كان في التقييد فساد العقد وان اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد  
 وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلزم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ومثل هذا الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا  
 ولانه لا يتمكن من الترك الا بإعارة الشجرة والارض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطاً لاعارة فكان شرطه  
 صفة في صفة وانه منهي هذا اذا لم يبد صلحه وكذا اذا بدا صلحه فباع بشرط القطع أو مطلقاً فما اذا باع بشرط  
 الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي  
 يوسف وقال محمد يجوز استحسانا للتعرف الناس وتعاملهم ذلك ولهما ما ذكرنا أن شرط الترك شرط فيه منفعة  
 للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس غلاماً للعقد أيضاً ومثل هذا الشرط يكون مفسداً كما اذا اشترى حنطة على أن  
 يتركها في دار البائع شهر اقوله الناس تعاملوا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس شرط الترك في المبيع ممنوعة وانما التعامل  
 بالمساحة بالترك من غير شرط في عقد البيع ولو اشترى مطلقاً عن شرط فترك فان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا  
 النضج لم يتصدق بشئ سواء ترك باذن البائع أو بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حال النضج وان كان  
 لم يتناه عظمه ينظر ان كان الترك باذن البائع جاز وطالبه الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته على  
 ما كان عند العقد لان الزيادة حصلت بحجة محظورة فأوجب خبثاً فيها فكان سبيلها التصديق فان استأجر المشتري  
 من البائع الشجر للترك الى وقت الادراك طالب له الفضل لان الترك حصل باذن البائع ولكن لا تجب الاجرة لان  
 هذه الاجارة باطله لان جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس فلم يتعاملوا فيه لا تصح فيه الاجارة ولهذا لم  
 تصح اجارة الاشجار لجفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشياء عليها واجارة الكتب للقراءة ونحو ذلك  
 حتى لم تجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه  
 أو بغير اذنه لانه نماء ملك البائع فيكون له ولو حلل الله البائع جاز وان اختلط الحادث بعد العقد بالموجود عنده حتى  
 لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلية بطل البيع لان المبيع صار ممزوجاً بالتسليم بالاختلاط للجهالة وتميز فاشبهه  
 العجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يبطل لان التخلية قبض وحكم البيع يتم ويتناهى بالقبض والثمرة  
 تكون بينهما لا اختلاط ملك أحدهما بالآخر اختلاطاً لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركاً بينهما والقول قول  
 المشتري في المقدار لانه صاحب بدو وجود التخلية فكان الظاهر شاهداً لله فكان القول قوله ولو اشترى ثمرة بدا صلاح

بعضها دون بعض بان أدرك البعض دون البعض بشرط الترتيب فالبائع فاسد على أصلهما لانه لو كان أدرك الكل فاشترها بشرط الترتيب فالبائع فاسد عندهما فادراك البعض أولى ( وأما ) على أصل محمد رحمه الله وهو اختيار العادة فان كان صلاح الباقي متقار باجزالا في العادة في التمار أن لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض على البعض ويلحق بعضها بمضا فصار كأنه اشترها بعد ادراك الكل ولو كان كذلك لصحح الشراء عنده بشرط الترتيب كذا هذا وان كان يتأخر ادراك البعض عن البعض تأخيرا فاحشا كالعنب ونحوه يجوز البيع فيما أدرك ولا يجوز فيما لم يدرك لان عند التأخر الفاحش يلحقان بمجنسين مختلفين ( ومنها ) شرط الاجل في المبيع العين والتمن العين وهو أن يضرب لتسليمه أجل لان القياس يأبى جواز التأجيل أصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد معاوضة بتملك بتملك وتسليم وتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد الا أنه شرط نظر لصاحب الاجل لضرورة عدم ترفيها له وتمكينه من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الاعيان فبقي التأجيل فيها تغييرا محضا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا على ما ذكره في موضعه وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التأجيل يلائم الدين ولا يلائم الاعيان لمساس حاجة الناس اليه في الدين لا في الاعيان على ما بينا ( ومنها ) شرط خيار مؤقت بوقت محمول جهالة متفاحشة كهبوب الرياح ومجيء المطر وقدم فسلان وموت فلان ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس وقدم الحاج ونحوها ( ومنها ) شرط خيار غير مؤقت أصلا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطاً مغيرا مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الاصل وهو القياس الا أناعرنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روى ان حبان بن متقد كان يفتن في التجارات فشكا أهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بيعت قتل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام فبقي ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس ( ومنها ) شرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بمفسد واحتج بما روى أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص الوارد في خيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة الى دفع الثمن بالتأمل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة الى التأجيل ولا بى حنيفة ان هذا الشرط في الاصل مما ياباه القياس والنص أما القياس فما ذكرنا انه شرط مغير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل وأما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الفرر وهذا بيع الفرر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا أنه ورد نص خاص بجوازه في بيع مورد النص وانه ورد بثلاثة أيام فصار ذلك مخصوصا عن النص العام وترك القياس فيه فيعمل بموم النص ومقتضى القياس فيما وراء هذا العمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلاة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن سيدنا عمر وقوله النص معلول بالحاجة الى دفع الثمن قلنا لو كان كذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الثمن لكونها صالحة للتأمل وما وراء ذلك لانها ياله ( وأما ) شرط خيار مؤقت بالثلاث فما دونها فليس بمفسد استحسانا لحديث حبان ابن متقد ولمساس الحاجة اليه لدفع الثمن والتدارك عند اعتراض التدم وسواء كان الشرط للعاقدة أو لغيره بأن شرط الخيار لثالث عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز شرط الخيار لغير العاقدة ( وجه ) قوله ان اشتراط الخيار للعاقدة مع ان القياس ياباه ثبت بالنص فبقي اشتراطه لغيره على أصل القياس ( ولنا ) ان النص معلول بالحاجة الى التأمل لدفع الثمن والناس يتفاوتون في البصارة بالسلع فمن الجائز أن يكون المشروط له الخيار أبصر منه فقوض الخيار اليه ليتأمل في ذلك فان صلح أجازة والفسخ وإذا جاز هذا الشرط ثبت الخيار للمشروط له وللعاقدة أيضا ولما ذكره لكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسخ وسواء كان العاقدة مالكا أو وصيا أو وليا أو وكلاء فيجوز شرط الخيار فيه لنفسه أو لصاحبه الذي عاقده ( أما ) الاب أو الوصى فلان اشتراط الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكه ( وأما )

الوكيل فلا نه يتصرف بأمر الموكل وقد أمر بالبيع والشراء مطلقاً فيجوز على إطلاقه وكذلك المضارب أو الشريك  
شركة عنان أو مفوضة تلك شرط الخيار لما قلنا ولو اشترى شيئاً على أنه أن لا ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما  
فالقياس أن لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان جائز (وجهه) القياس أن هذا بيع علق  
أقالته بشرط عدم نقد الثمن إلى ثلاثة أيام وتعليق الإقالة بالشرط فاسد فكان هذا بيعاً دخله شرط فاسد فيكون  
فاسداً كسائر الأنواع التي دخلتها شروط فاسدة (وجهه) الاستحسان أن هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار  
لوجود التعليق بشرط في كل واحد منهما وتحقيق الحاجة المستدعية للجواز أما التعليق فإنه علق الإقالة بهذا البيع  
وفسخه بشرط عدم النقد إلى ثلاثة أيام وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار وأما  
الحاجة فإن المشتري كما يحتاج إلى التأمل في المبيع أنه هل يوافقه أم لا فالبائع يحتاج إلى التأمل أنه هل يصل الثمن إليه في  
الثلاث أم لا وكذا المشتري يحتاج إلى التأمل أنه هل يقدر على النقد في الثلاث أم لا فكان هذا بيعاً مستالحاجة إلى  
جواز في الجانبين جميعاً فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون ورودها بدلاً  
ولو اشترى على أنه أن لا ينقد الثمن إلى أربعة أيام لم يجز عند أبي حنيفة كما لا يجوز بشرط الخيار أربعة أيام أو أكثر بعد أن  
يكون معلوماً أن أبا يوسف يقول ههنا لا يجوز كما قال أبو حنيفة فأبو حنيفة مر على أصله ولم يجز في الموضوعين ومحمد مر  
على أصله وأجاز فهموا وأبو يوسف فرق بينهما (وجهه) الفرق لأن القياس يأبى الجواز في الموضوعين جميعاً إلا أن  
الجواز في شرط الخيار عرفناه بأثر ابن سيدنا عمر رضي الله عنهم ما بقي هذا على أصل القياس والله سبحانه عز شأنه  
أعلم ويتصل بالشرط المفسدة ما إذا باع حيواناً واستثنى ما في بطنه من الحمل إن البيع فاسد لأن بيع الحمل  
بأنفاده لا يجوز فكان استثناءه بمنزلة شرط فاسد أدخل في البيع فوجب فساد البيع وكذلك هذا في عقد الجارة  
والكتابة والرهن بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة لأن استثناء الحمل في هذا العقود  
لا يبطلها وكذلك في الاعتاق لما أن استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخواته تبطلها الشروط الفاسدة  
فكان الشرط فاسداً والعقد فاسداً فاما النكاح ونحوه فلا تبطله الشروط الفاسدة فجاء العقد وبطل الشرط فيدخل  
في العقد الالام والولد جميعاً وكذا في العتق وكذا إذا باع حيواناً واستثنى شيئاً من أطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة  
واستثنى قفراً منها فالبيع جائز في المستثنى منه وكذا إذا باع صبرة واستثنى جزاً منها ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك  
ولو باع قطعاً من الغنم واستثنى شاة منها بغير عينها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بعينها فالبيع جائز والأصل في  
هذا أن من باع جملة واستثنى منها شيئاً فإن استثنى ما يجوز إفراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه جائز وإن استثنى ما لا  
يجوز إفراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع الثمرة على رأس النخل واستثنى منها صاعاً ذكر القاضي في  
شرحه مختصراً الطحاوي أنه يجوز لأنه استثنى ما يجوز إفراده بالبيع فاشبه ما إذا باع جزاً مشاعاً منه من الثلث والرابع  
وكذا لو كان الثمر محذوذاً فباع الكل واستثنى صاعاً يجوز وأي فرق بين المحذوذ وغير المحذوذ وذكر الطحاوي في  
مختصره أنه لا يجوز واليه أشار محمد في الموطأ فإنه قال لا بأس بأن يبيع الرجل ثمرة ويستثنى منها بعضها إذا استثنى شيئاً  
في جملة ربا أو خمساً أو سدساً قيد الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعاً في الجملة فلو ثبت الجواز في المعين لم يكن  
لتقييده بهذا الشرط معنى وكذا روى الحسن بن زياد أنه قال لا يجوز وكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره  
ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة  
البيع جائز والشرط جائز والصحيح قولنا لما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشروط والنهي يقتضي فساداً للمنهى فيدل على فساد كل بيع وشروط إلا ما خص  
عن عموم النص ولأن هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع إلى العاقلين أو إلى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة  
في عقد البيع تكون ربا أو رباحاً حراماً والبيع الذي فيه ربا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن بيع فيه غرر والمهي عنه فاسدو بعضها شرط التلهي وانه محذور وبعضها يغير مقتضى العقد وهو معنى الفساد اذا الفساد هو التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم ثم قرآن الشرط الفاسد بالعقد والحاقه به سواء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو باع بيمين صحيحا ثم ألحق به شيئا من هذه الشرط المفسدة يلحق به ويفسد العقد وعندهما لا يلحق به ولا يفسد العقد وأجمعوا على انه لو ألحق بالعقد الصحيح شرط صحيحا كاختيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلحق به (وجه) قولهما ان الحاق الشرط الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة الى الفساد فلا يصح فبقى العقد صحيحا كما كان لان العقد كلام لا بقاء له والالتحاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغي أن لا يصح الالتحاق أصلا إلا أن الحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعا للمحاجة اليه حتى صح قرانه بالعقد فيصح الحاقه به فلا حاجة الى الحاق الشرط الفاسد لفساد العقد ولهذا لم يصح قرانه بالعقد ولا في حنفية رحمه الله ان اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب اذا كان هو أهلا والمحل قابلا وقد أوقعه مفسد للعقد اذا الحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما أوقعه فاسدا في الأصل وقولهما الالتحاق بتغيير للعقد قلنا ان كان تغييرا فلهما ولاية التغيير ألا ترى أنهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمثل والخط عن الثمن وبالحاق الشرط الصحيح وان كان تغييرا ولاهما يملك ان يفسخا بالتغيير أولى لان التغيير تبديل الوصف والفسخ رفع الأصل والوصف والله سبحانه أعلم (ومنها) الرضا لقول الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم تعقيب قوله عز اسمه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه فلا يصح بيع المكره اذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فاما اذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح على ما ندكره في كتاب الاكره ولا يصح بيع الهازل لانه متكمم بكلام البيع لا على ادارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل انه واقع لان الفاءت بالاكراه ليس الا الرضا والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على ان الهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعا قال عليه الصلاة والسلام ثلاث جد هن جد وهن جد وهن جد الطلاق والنكاح والعتاق الحق الهازل بالجد فيه ومثل هذا لم يرد في البيع وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملازمة والحصاة الذي كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجلان يتساوون السلعة فاذا أراد أحدهما الزام البيع بنذ السلعة الى المشتري فيلزم البيع رضی المشتري أم سخط أو لمسه المشتري أو وضع عليها حصاة فجاء الاسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجنة وهي مالجا الانسان اليه بغير اختياره اختيار الايتار وجملة الكلام فيه أن التلجنة في الأصل لا تخلو اما أن تكون في نفس البيع واما أن تكون في الثمن فان كانت في نفس البيع فاما أن تكون في انشاء البيع واما أن تكون في الاقرار به فان كانت في انشاء البيع بان تواضعوا في السر لامرأ الجاهم اليه على أن يظهر البيع ولا يبيع بينهما حقيقة وانما هو رياء وسمعة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل اني أظهر اني بعت منك داري وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجنة فتبايعا فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لانهما تكلمتا بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لانه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعا منعقدا في حق الحكم وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ان البيع جائز لان ما شرطاه في السر لم يذكرا في العقد وانما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما اذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باعاه من غير شرط والجواب ان الحكم بطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يحجز وان أجازاه كذا ذكر محمد لان الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم منزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالقض حتى لو كان المشتري عبدا فقبضه وأعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم اذا باع وسلم فأعتقه المشتري انه ينفذ اعتاقه لان بيع المكره انعقد سببا للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانهقد السبب الا أنه فسد لانعدام



الرضا طبعاً فتأخر الملك فيه الى وقت القبض أما ههنا فلم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلاً فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به فان اتفاقاً على ان يقر ببيع لم يكن فأقر بذلك ثم اتفاقاً على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازهما لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بنسب المخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتاً كان الاخبار صدقاً والا فيكون كذباً والمخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا كذا اذا كانت التلجئة في نفس البيع انشاءً كان أو اقراراً فاما اذا كانت في الثمن فهذا أيضاً لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت في قدره بان تواضع في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفاً وتبايعان في الظاهر بألفين فان لم يقلوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسبعة فالثمن ما تعاقد عليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد ألفان فان لم يذكر ان أحد همار ياء وسبعة تحت تسمية الألفين وان قالوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسبعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطل في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي يوسف ان الثمن ثمن العلانية (وجه) هذه الرواية ان الثمن هو المذكور في العقد والألفان مذكوران في العقد وما ذكرنا في المواضعة لم يذكر كراه في العقد فلا يعتبر (وجه) ظاهر الرواية ان ما تواضع عليه في السر هو ما تعاقد عليه في العلانية الا انهما زادوا عليه ألفاً أخرى والمواضعة السابقة أبطلت الزيادة لانها في هزل لا ناسخ لم يقصد اها فلم يصح ذكر الزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضع عليه وهو الألف وان كانت في جنسه بان اتفاقاً في السر على ان الثمن ألف درهم لسكنهما يظهر ان البيع بمائة دينار فان لم يقلوا في المواضعة ان ثمن العلانية ياء وسبعة فالثمن ما تعاقد عليه لما قلنا وان قالوا ذلك فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار (وجه) القياس ان ثمن السر لم يذكر كراه في العقد وثن العلانية لم يقصد اها فقد هزل به فسقط وبقى بيعاً بلا ثمن فلا يصح (وجه) الاستحسان انهما لم يقصد ابيهما باطلا بل بيعاً صحيحاً فيجب حمله على الصحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثن العلانية فكأنهما انصرا فاعما شرطاً في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على أن يبيعا همار ياء وسبعة تلجئة فتواها بجنس الألف والألفين لان الثمن المذكور المشروط في السر مذكور في العقد وزيادة فتعلق العقد به هذا اذا تواضع في السر ولم يتعاقدا في السر فاما اذا تعاقد في السر بثن ثم تواضع على ان يظهر العقد بأكثر منه أو بجنس آخر فان لم يقلوا ان العقد الثاني ياء وسبعة فالعقد الثاني يرفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل التسخير والاقالة فشرعوا في العقد الثاني باطل الاول فبطل الاول واتفقا على ان يبيعا همار ياء وسبعة فالثمن المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فبقي العقد الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان البيع يحتمل التسخير فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثن الاول والزيادة باطلة لانها باطلا حيث هزل بها هذا اذا تواضعوا اتفاقاً في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فاما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم ان البيع يبيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان أقام المدعي البيينة على التلجئة تقبل بيئته لانه أثبت الشرط بالبيينة فتقبل بيئته كالأثبت الخيار بالبيينة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضعة السابقة فاما على رواية أبي يوسف عنه فلا يجزى هذا التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لانها وان صحت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة القول قول من يدعي جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجئة والعقد فاسد ولو اتفقا على التلجئة ثم قالوا عند البيع كل شرط كان بينهما فباطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالاسقاط ومتى سقط صار العقد جائزاً الا اذا اتفقا عند المواضعة وقالوا ان ما قوله عند البيع ان

كل شرط يبتدأ فهو باطل فذلك القول من باطل فاذا قال ذلك لا يجوز العقد لانهما اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل الا اذا حكيا في العلانية ما قالوا في السر فقالا اننا شرطنا كذا وكذا وقد ابطنا ذلك ثم تباعا فيجوز البيع ثم كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لا آخري اقر لك في العلانية بما لي أو بداري وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص بعض البياعات دون بعض فانواع أيضاً (منها) أن يكون الاجل معلوما في بيع فيه أجل فان كان مجهولا يفسد البيع سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الریح ومطر الساء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس والنير وز والمهرجان وقدوم الحاج وخر وجهم والجذاذ والجزار والقطاف والميلاد وصوم النصارى وفطرم قبل دخولهم في صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب فساد البيع ولو باع العين ثمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطال المشتري الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الاجل وأخذ الناس في الحصاد ثم ابطال لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وتقد الثمن جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افتراق قبل الابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتاً معلوماً بأن قال أبدأ أو أيا ما أو لم يذكروا الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره قبل مضي ثلاثة أيام قبل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافاً لفر رحمه الله وان ابطال بعد مضي الايام الثلاثة لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وان وقتاً معلوماً بأن قال أربعة أيام أو شهر أو ابطال الخيار قبل مضي ثلاثة أيام وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وعند هاهنا الخيار جائز ولو مضت الايام الثلاثة ثم ابطال صاحب الخيار خياره لا يجوز البيع بالاجماع وعلى هذا لو عقد العقد السلم بشرط الخيار حتى فسد السلم ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا كان رأس المال قائماً في يده ولو افتراق قبل الابطال ثم ابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوباً برقمه ولم يعلم المشتري رقمه حتى فسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد والاصل عندنا أنه ينظر الى الفساد فان كان قوياً بان دخل في صلب العقد وهو البطل أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد كما قال زفر اذا باع عبد ألف درهم ورطل من خمر فخط الخمر عن المشتري وان كان ضعيفاً لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت الى وقت مجهول كالحصاد والدياس أو لم يذكروا الوقت وكما في بيع الدين بالدين الى أجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسداً لكن فساداً غير مقرر فان ابطال الشرط قبل تهره بأن لم يدخل وقت الحصاد أو اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تقرر الفساد وهو قول بعض مشايخنا بما وراء النهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بما وراء النهر العقد موقوف ان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد واليوم الرابع تبين أنه كان جائزاً من الاصل وان لم يسقط حتى دخل اليوم الرابع أو وان الحصاد تبين أنه وقع فاسداً من حين وجوده وذكر عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال قال أبو حنيفة لو أن رجلاً اشترى عبداً على أنه بالخيار أكثر من ثلاثة أيام فالبيع موقوف فان قال المشتري قبل مضي الثلاث انا ابطال خيارى واستوجب المبيع قبل أن يقول البائع شيئاً كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع أن يبطل البيع وان قال البائع قد ابطلت البيع قبل أن يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري أن يستوجه به وذلك وأن يبطل خياره فقد نص على التوقف وفسره حيث جعل للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا أمانة البيع الموقوف أن يكون لكل

واحد من العاقدين حق الفسخ (وجهه) قول زفران هذا بيع انعقد بوصف الفساد من حين وجوده فلا يتصور أن يتقلب جائز المافيه من الاستحالة ولهذا لم يتقلب إلى الجواز إذا دخل اليوم الرابع أو وقت الحصاد والدياس (ولنا) طر يقان أحدهما أن هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة لأن الشرط المذكور يحتمل أن يكون مفسداً حقيقة ويحتمل أن لا يكون فإذا سقط قبل دخول أو أن الحصاد واليوم الرابع تبين أنه ليس بمفسد لأنه تبين أنه ما شرط الأجل والخيار إلا إلى هذا الوقت فتبين أن العقد وقع صحيحاً مفيداً للمالك بنفسه من حين وجوده كإلوه أسقط الأجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلاثة أيام بعد مضي يوم وان لم يسقط حتى مضت الأيام الثلاثة ودخل الحصاد تبين أن الشرط كان إلى هذا الوقت وأنه شرط مفسد والثاني أن العقد في نفسه مشروع لا يحتمل الفساد على ما عرف وكذا أصل الأجل والخيار لأنه ملائم للعقد وأنه يوصف العقد بالفساد للحال لا لعينه بل لمعنى مجاور له زائد عليه وعلى أصل الأجل والخيار وهو الجهالة وزيادة الخيار على المدة المشرعة فان سقط قبل دخول وقت الحصاد أو اليوم الرابع فقد أسقط المفسد قبل تقرر فزال الفساد فبقى العقد مشروعاً كما كان من غير وصف الفساد وإذا دخل الوقت فقد تقرر المفسد فتقرر الفساد والفساد بعد تقرر له لا يحتمل الزوال وقوله العقد ما وقع فاسداً من حين وجوده قلنا على الطريق الأول ممنوع بل هو موقوف وعلى الطريق الثاني مسلم لكن لا لعينه بل لفغيره وهو الشرط المجاور والمفسد وقد أسقط المفسد قبل تقرر فزال الفساد الثابت لمعنى في غيره فبقى مشروعاً والله سبحانه وتعالى الموفق ولو باع ثمن حال ثم أخر إلى الآجال المتقاربة جاز التأخير ولو أخر إلى الآجال المتفاحشة لم يجز والدين على حاله حال فرق بين التأجيل والتأخير لم يجز التأجيل إلى هذه الآجال أصلاً وجوز التأخير إلى المتقاربة منها ووجه الفرق أن التأجيل في العقد جعل الأجل شرطاً في العقد وجهالة الأجل المشروط في العقد وإن كانت متقاربة نوجب فساد العقد لأنها تنفي إلى المنازعة فاما التأخير إلى الآجال المجعولة لجهالة متقاربة فلا تنفي إلى المنازعة لأن الناس يؤخرون الدين إلى هذه الآجال عادة ومبنى التأخير على المسامحة لظواهرهم يسامحون ولا ينازعون وما جرت العادة منهم بالتأخير إلى آجال تفحش جهالها بخلاف التأجيل لأن ما جعل شرطاً في البيع مبناه على المضائق فاجهالة فيها وإن قلت نفى إلى المنازعة ولهذا لا يجوز البيع إلى الآجال المتقاربة وجازت الكفالة إليها لأن مبنى الكفالة على المسامحة فإن المكفول له لا يضيق الأمر على الكفيل عادة لأن له سبيل الوصول إلى الدين من جهة الاصيل فالتأجيل إليها لا ينفى إلى المنازعة بخلاف البيع فإن الجهالة في باب البيع منفضية إلى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى عيناً ثمن دين على أن يسلم إليه الثمن في مصر آخر فهذا لا يتخلو أما أن يكون الثمن مما لا يحمل له ولا مؤنة وأما أن يكون ماله حمل ومؤنة وعلى كل ذلك لا يتخلو من أن يضرب له الأجل أو لم يضرب فإن لم يضرب له الأجل فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤنة أو لم يكن لأنه إذا لم يضرب له الأجل كان شرط التسليم في موضع على سبيل التأجيل وأنه أجل مجهول فيوجب فساد العقد وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن الثمن إذا كان لا يحمل له ولا مؤنة فالبيع جائز لأن شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويجبر المشتري على تسليم الثمن في أي موضع طال به وإن ضرب له أجلاً على أن يسلم إليه الثمن بعد محل الأجل في مصر آخر فإن كان الأجل مقدراً لا يمكن الوصول إلى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضاً لأنه إذا كان لا يمكن الوصول فيه إلى الموضع المشروط صار كأن لم يضرب وإن كان ضرب أجلاً يمكن الوصول فيه إلى المكان المشروط فالبيع صحيح والتأجيل صحيح لأنه إذا ضرب له أجلاً يمكن الوصول فيه إلى ذلك المكان علم أن شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن على سبيل التأجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فإذا حل الأجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط ينظر أن كان الثمن مما ليس له حمل ولا مؤنة فيجبر المشتري على تسليمه في أي موضع طال به البائع بعد حل الأجل وإن كان الثمن له حمل ومؤنة لا يجبر على تسليمه إلا في الموضع المشروط وكذلك لو أراد المشتري أن يسلمه في

غير المكان المشروط وأبى البائع ذلك إلا في الموضع المشروط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر آخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل أو لم يشترط لان فيه غرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القبض في بيع المشتري المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولانه يبيع فيه غرر الا نقساح بهلاك المعقود عليه لانه اذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الاول فينفسخ الثاني لانه بناء على الاول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لان النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه وكذا معنى الغرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والاو على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لان كل ذلك بيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف فاشرك رجلا لم يحز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض لان الاشراك نوع بيع والمبيع منقول فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار لتفرق الصفة عليه ولا تجوز اجارته لان الاجارة تملك المنفعة بعوض وملك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز فيه تملك العين فلا يجوز تملك المنفعة ولان الاجارة عقد يحتتمل الفسخ فيتمكن فيه غرر الا نقساح بهلاك المعقود عليه ولان ما روي من النهي يتناول الاجارة لانها نوع بيع وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذا تدبيره واستيلاؤه بان كانت امة فاقراها كانت ولدت له لان جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فان محتمة تقتقر الى ملك الرقبة واليد جميعا لا فتقاراه الى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعتاق والتدبير ولان المانع هو القبض وبهذه التصرفات يصير قابضا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولان الفساد لم يمسك الغرر وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه لما ذكره وهذا التصرفات مما لا يحتتمل الانفساخ فلم يوجد فلزم الجواز بدليله وهل تجوز كتابته لا رواية فيه عن أصحابنا فاحتمل أن يقال لا يجوز قياسا على البيع لان كل واحد منهما مما يحتتمل الفسخ والاقالة وجاز أن يقال يجوز فقا بينهما وبين البيع لانها أوسع اضرارا من البيع وروى عن أبي يوسف اذا كاتبه المشتري قبل القبض فللبائع أن يبطله فان لم يبطله حتى تعد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم تصبح الهبة والبيع على حاله لان الهبة لا تصبح بدون القبول فان قبله البائع لم يحز الهبة لانها تملك المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز كاليبيع وانفسخ البيع بينهما ويكون اقالة للبيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه (وجه) الفرق أن بين الهبة والاقالة مقاربة فان كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جريمتك كما يقال اقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخاة به ألا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر فامكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فانه لا مقاربة بينهما وبين الاقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لنواؤ وكذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر وأمره أن يقبض من البائع فقبضه بأمرة أو أقرضه وأمره بالقبض لم يحز هذه العقود كلها عند أبي يوسف وعند محمد جازت (وجه) قول محمد ان محبة هذه العقود بالقبض فاذا أمره بالقبض فقد أنابه مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فاذا قبض بأمرة يصير قابضا عنه أولا بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح ولا ييوسف أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعا لان به يقع الامن عن غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه وغرر الانفساخ ههنا ثابت فلم يكن الملك مطلقا فلم يحز ولو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبائع بهلي لم يكن تقضا بالاجماع وان باعه لم يحز بيعه ولو قال به لنفسك كان تقضا بالاجماع ولو قال به مطلقا كال تقضا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون تقضا (وجه) قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للامر

لا للمأمر لان الملك له لا للمأمر فصار كانه قال له بهلى ولونص عليه لا يكون قضا البيع لانه امره ببيع فاسد فكذا هذا ولهما أن مطلق الامر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصح ولو حملناه على البيع للآمر لما صح لانه يكون أمرا ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه كانه نص عليه فقال به لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه الا بعد انقضاء البيع الاول فيتضمن الامر بالبيع لنفسه انقضاء البيع الاول فيفسخ مقتضى الامر كما في قول الرجل لغيره اعتق عبدك عني ألف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه البائع فاعتقه جائز عن نفسه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل (وجه) قول أبي يوسف أن مطلق الامر بالبيع لا يعتاق ينصرف الى الاعتاق عن الأمر لا عن نفسه لان الملك للآمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائباً عن المشتري في القبض عنه فلا يصلح نائباً عنه في الاعتاق ولا في حنيفة رحمه الله أن الامر بالاعتاق يحمل على وجه يصح ولو حمل على الاعتاق عن الأمر لم يصح لماذا كرم فيحمل على الاعتاق عن نفسه فاذا اعتق يقع عنه (وأما) بيع المشتري العقار قبل القبض فجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز قياساً واحتجوا بعموم النهي الذي رويوا لان القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة الا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب العزيم غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا ونحمله على المنقول توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولان الاصل في ركن البيع اذا صدر من الاهل في المحل هو الصحة والامتناع لما روى عن الفرور هو غرر انقضاء العقد بهلاك العقود عليه ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الفرور بقبضه على حكم الاصل ولا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض لا يجوز بيع الاجرة المنقولة قبل القبض اذا كانت عينها بدل الصلح المنقول اذا كان عينها والاصل أن كل عوض ملك بعقد ينسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالبيع والاجرة وبدل الصلح اذا كان منقولاً مميئناً وكل عوض ملك بعقد لا ينسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد وقفه هذا الاصل ما ذكرنا ان الاصل هو الصحة في التصرف الصادر من الاهل المضاف الى المحل والفساد بما روى عن الفرور لا ينسخ ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لانها لا تحمل الفسخ فكان القول بجواز هذه التصرفات عملاً بالاصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان معنى الفرور لا يتقرر فيه ولان الوارث خلف الميت في ملك المورث وخلف الشئ قائم مقامه كانه هو فكان المورث قائم ولو كان قائماً لجاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بان اوصى الى انسان بشئ ثم مات الموصى فلموصى له أن يتصرف قبل القبض لان الوصية أخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في الموصى به وهل يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر ان كان ما وقع عليه القسمة مما يحير عليه الشركاء اذا طلبها واحد منهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولاً أو غير منقول لان القسمة في مثله افراز وان كان مما لا يحير عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالا شياء المختلفة والرقيق على قول أبي حنيفة لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان منقولاً وان كان عقاراً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا لان قسمة هذه الاشياء فيها معنى المبادلة فتشبه البيع والله عز اسمه أعلم (وأما) بيع الدين قبل القبض فنقول والله التوفيق الديون أنواع (منها) ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز أما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض فنحور رأس مال السلم لعموم النهي ولان قبضه في المجلس شرطو بالبيع فيقبض قبض حقيقة وكذا المسلم فيه لانه مبيع لم يقبض وكذا لو باع رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لا يجوز استحساناً والقياس أن يجوز وهو قول زفر (وجه) القياس أن عقد السلم ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل وجمله كانه لم يكن واذا رجع المقدم من الاصل عاد رأس المال الى قديم ملك رب المال فكان محلاً للاستبدال كما كان قبل السلم ولهذا يجب قبض رأس المال بعد

الاقالة في مجلس الاقالة ( وجه ) الاستحسان عموم النهي الذي رويناه الامن حيث خص بدليل وفي الباب نص خاص وهو ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال رب السلم لا تأخذ الاسلمك أو رأس مالك وفي رواية خذ سلمك أو رأس مالك نهى النبي عليه الصلاة والسلام رب السلم عن الاخذ عاموا واستثنى أخذ السلم أو رأس المال فيق أخذ ما رآه ما على أصل النهي وكذا اذا انفسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض نحو ذى السلم الى ذى عشرة دراهم في خمر ثم اسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا لما روينا ولو كان السلم فاسدا من الأصل ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لتفساد السلم يجوز الاستبدال لان السلم اذا كان فاسدا في الأصل لا يكوله حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وثن المبيع وضمان الغصب والاستهلاك ( وأما ) بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الاقالة بخلاف رأس مال السلم فانه لا يجوز بيعه في الحالين ( وجه ) الفرق أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة في الناس جميعا لما ذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفقه من الأصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا اذا رفع والحق بالعدم فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعا لأن الحرمة في باب السلم تثبت نصا بخلاف القياس وهو ما روينا والنص ورد في السلم فيق جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الأصل وكذا الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم أو غيره لأن الثياب كما تثبت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينها في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بان باع عبد أثوب موصوف في الذمة مؤجل فانه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل ان قبض العبد ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم وكذا اذا جرداره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلما وكذا لو ادعى عينا فيدرجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا سلما ولا يجوز الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوته بعقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض وما سواها ممن المبيع والقرض وقيمة الغصب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها ممن عليه قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله ثمن المبيع اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قولا واحدا وان كان دينيا لا يجوز في أحد قوله أيضا بناء على أن الثمن والمثمن عنده من الاسماء المترادفة يقعان على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعا فكان بيع المبيع قبل القبض وكذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع والثمن وأما على أصلنا فالمبيع والثمن من الاسماء المتباينة في الأصل يقعان على معنيين متباينين على ما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ولا حجة له في عموم النهي لان بيع ثمن المبيع ممن عليه صار مخصوصا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما ذكره ( وأما ) بيع هذه الديون من غير ممن عليه والشراء به ممن غير ممن عليه فينظر ان أضاف البيع والشراء الى الدين لم يحجز بأن يقول لغيره بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لان ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لان ما في ذمته مسلم له وان لم يصف العقد الى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى شيئا بدين ولم يصف العقد الى الدين حتى جاز ثم أحال البائع على غيره بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي أحيل به دينيا يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالمسلم ونحوه وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا توكيل قبض الدين فان الحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل قبض دينه من المحتال له والتوكيل قبض الدين جائز أي دين كان ويكون قبض وكيله كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بأن اشترى منه شيئا بعينه بدينه الذي له في ذمته لانه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء لان ذمته في

يده بخلاف الاول وكذا اذا صالح معه من دينه على شئ بعينه جاز الصلح والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن يكون  
البدل منطوقا به في أحد نوعي المبادلة وهي المبادلة القولية فان كان مسكوتا عنه فالبيع فاسد بأن قال بعت منك هذا  
العبد وسكت عن ذكر الثمن فقال المشتري اشتريت لماذا ذكرنا ان البيع في اللغة مبادلة شئ\* مرغوب بشئ\* مرغوب  
وفي الشرع مبادلة المال بالمال فاذا لم يكن البدل منطوقا به ولا يبيع بدون البدل اذ هو مبادلة كان بدله قيمته فكان  
هذا بيع العبد بقيمته وانه فاسد وهكذا السبيل في البياعات الفاسدة انها تكون بيعا بقيمة المبيع على ما نذكر في  
موضعه هذا اذا سكت عن ذكر الثمن فاما اذا نفاه صريحا بأن قال بعتك هذا العبد بغير ثمن أو بلا ثمن فقال المشتري  
اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت عن الثمن سواء والبيع فاسد وقال بعضهم البيع باطل  
(وجه) قول الاولين ان قوله بلا ثمن باطل لان البيع عقد مبادلة فكان ذكره ذكر البدل فاذا قال بغير ثمن فقد نفي  
ما أثبت به فبطل قوله بلا ثمن وبقي قوله بعت مسكوتا عن ذكر الثمن فكانه باع وسكت عن ذكر الثمن (وجه) قول  
الآخرين ان عند السكوت عن ذكر الثمن يصير البدل مذكورا بطريق الدلالة فاذا نص على نفي الثمن بطلت الدلالة  
فلم يكن هذا يما أصلا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلع عن الربا وان شئت قلت ومنها الماثلة بين البدلين  
في أموال الربا حتى لو انتفت فالبيع فاسد لانه يبيع بالبيع الذي فيه ربا فاسد لان الربا حرام بنص الكتاب  
الكريم قال الله عز وجل وحرم الربا والكلام في مسائل الربا في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان الربا في  
عرف الشرع انه ما هو والثاني في بيان علته انها ما هي والثالث في بيان شرط جريان الربا (أما) الاول فالربا في  
عرف الشرع نوعان ر بالفضل ور بالنساء (أما) ر بالفضل فهو زيادة عین مال شرطت في عقد البيع على المعيار  
الشرعي وهو الكيل أو الوزن في الجنس عندنا وعند الشافعي هو زيادة مطلقة في المعلوم خاصة عند اتحاد الجنس  
خاصة (وأما) ر بالنساء فهو فضل الحلول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيين أو الموزونين عند  
اختلاف الجنس أو في غير المكيين أو الموزونين عند اتحاد الجنس عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو فضل الحلول  
على الاجل في المطعومات والاثمان خاصة والله تعالى أعلم (وأما) الثاني وهو بيان العلة فنقول الاصل المعلول في  
هذا الباب باجماع القائلين الحديث المشهور وهو ما روى أبو سعيد الخدري وعبد بن الصامت رضي الله عنهما  
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الخنطة بالخنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالوشعير بالوشعير مثلا بمثل يدا  
بيد والفضل ر بالوتر بالوتر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالواقضة بالواقضة  
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بأي يبعوا الخنطة بالخنطة مثلا بمثل  
يदा بيد وروى مثل بمثل بالرفع أي يبيع الخنطة بالخنطة مثلا بمثل يدا بيد جائز فهذا النص معلول باتفاق القائلين غير  
انهم اختلفوا في العلة قال أصحابنا علة ر بالفضل في الاشياء الاربع المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب  
والفضة الوزن مع الجنس فلا تتحقق العلة الا باجماع الوصفين وهما القدر والجنس وعلة ر بالنساء هي احد وصفي علة  
ر بالفضل اما الكيل أو الوزن المتفق أو الجنس وهذا عندنا وعند الشافعي علة ر بالفضل في الاشياء الاربع الطعم وفي  
الذهب والفضة التمنية في قول وفي قول هما غير معلولين وعلة ر بالنساء ما هو علة ر بالفضل وهي الطعم في المطعومات  
والتمنية في الاثمان دون الجنس اذ الاصل عنده حرمة بيع المعلوم بجنسه (وأما) التساوي في المعيار الشرعي مع  
اليد مخلص من الحرمة بطريق الرخصة احتج الشافعي لاثبات هذا الاصل بما روى عن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم انه قال لا تتبعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء هذا الاصل يدل على ان الاصل حرمة بيع المعلوم بجنسه وانما  
الجواز بما رضى التساوي في المعيار الشرعي لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام بالطعام مطلقا واستثنى حالة  
المساواة فيدل على أن الحرمة هي الاصل في بيع المعلوم بالمطعم من غير فصل بين القليل والكثير وفيه دليل أيضا على  
جعل الطعم علة لانه أثبت الحكم عقيب اسم مشتق من معنى والاصل ان الحكم اذا ثبت عقيب اسم مشتق من معنى

يصير موضع الاشتقاق علة للحكم المذكور كقوله تعالى جل وعلا والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والطعام اسم مشتق من الطعم فيدل على كون الطعم علة ولان العلة اسم لوصف مؤثر في الحكم ووصف الطعم مؤثر في حرمة بيع المطعوم والحكم متى ثبت عقيب ووصف مؤثر يحال اليه كما في الزنا والسرقة ونحو ذلك وبيان تأثير الطعم انه ووصف ينبي عن العزة والشرف لكونه متعلق بالقاء وهذا يشعر بعزته وشرفه فيجب اظهار عزته وشرفه وذلك في تحريم بيع المطعوم بحجسه وتعليق جوازه بشرطى التساوى في المعيار الشرعى واليدلان في تعلقه بشرطين تضيق طريق اصابته وما ضاق طريق اصابته يعز وجوده فيعز امساكه ولا يهون في عين صاحبه فكان الاصل فيه هو الحظر ولهذا كان الاصل في الاضباع الحرمة والحظر والجواز بشرطى الشهادة والولى اظهارا لشرفها لكونها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالم وبهم قوامها والا بضاع وسيلة الى وجود الجنس والقوت وسيلة الى بقاء الجنس فكان الاصل فيها الحظر والجواز بشرطين ليعز وجوده ولا تنيسر اصابته فلا يهون امساكه فكذا هذا وكذا الاصل في بيع الذهب والفضة بحجسهما هو الحرمة لكونهما أمانا لاشياء فيها وعليها فكان قوام الاموال والحياة بها فيجب اظهار شرفها في الشرع بما قلنا (ولنا) في اثبات الاصل اشارات النصوص من الكتاب العزيز والسنة والاستدلال (أما) الكتاب فقوله تعالى أو فوالكيل ولا تكونوا من الخسرين وزنوا بالقسط المستقيم ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تنموا في الارض مفسدين وقال سبحانه وتعالى ويا قوم أو فوالكيل والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تفسدوا في الارض بعد اصالها جعل حرمة الربا بالكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فدل على ان العلة هي الكيل والوزن وقال سبحانه وتعالى ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذنا كالوهم أو وزنهم يخسرون ألحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل والوزن مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغيره (وأما) السنة فاروى ان عامل خيرا هدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمر اجنبيا فقال أو كل تمر خيرا هكذا اقل لا ولكني أعطيت صاعين وأخذت صاعا فقال عليه الصلاة والسلام أر بيت هلا بمت تترك يسعة ثم ابتعت بسعتك تقرأ وكذلك الميزان وأراد به الموزون بطريق الكناية لجأورة بينهما مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم وكذا روى مالك بن أنس ومحمد بن اسحق الحنظلي باسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في آخره وكذلك كل ما يكال أو يوزن (وأما) الاستدلال فهو ان الفضل على المعيار الشرعى من الكيل والوزن في الجنس انما كان ربا في المطعومات والامان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الجنس والحديد ونحوهما فورود الشرع ثمة يكون ورودها هنا دلالة وبيان ذلك ان البيع لمة وشرا معا بدالة المال بالمال وهذا يقتضى التساوى في البدلين على وجه لا يخلو كل جزء من البدل من هذا الجانب عن البدل من ذلك الجانب لان هذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يملك الاب والوصى بيع مال اليتيم بغير فاحش ولا يصح من المريض الامن الثلث والقفيز من الحنطة مثل القفيز من الحنطة صورة ومعنى وكذلك الدينار مع الدينار (أما) الصورة فلا تنهمامتا لان في القدر وأما معنى فان الحانسة في الاموال عبارة عن تقارب المالمية فكان القفيز مثالا للقفيز والدينار مثالا للدينار ولهذا ألغى على آخر قفيزا من خنطة يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته واذا كان القفيز من الحنطة مثالا للقفيز من الحنطة كان القفيز الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة فكان ربا وهذا المعنى لا يخص المطعومات والامان بل يوجد في كل مكيل بحجسه وموزون بمثله فالشرع الوارد هناك يكون واردا هنا دلالة (وأما) قوله الاصل حرمة بيع المطعوم بحجسه فمنوع ولا حجة له في الحديث لانه عليه الصلاة والسلام ما اقتصر على النهى عن بيع الطعام بالطعام ليحظر فيه أصلا بل قرن به الاستثناء فقال عليه الصلاة والسلام الاسواء بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه أصلا وقوله جعل الطعم علة دعوى ممنوعة أيضا والاسم



المشتق من معنى انما يجعل علة للحكم المذكور عقبيه عندنا اذا كان له أثر كالنا والسرقة ونحوهما فلم قلتم بأن للطم أثر او كونه متعلق البقاء لا يكون أثره في الاطلاق أولى من الخطر فان الاصل فيه هو التوسيع دون التصيق على ما عرف والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تبني مسائل الربا بقدا ونسبته وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي أما بالنقد فقائدة الخلاف فيه تظهر في موضعين أحدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم أو موزون بجنسه غير مطعوم ولا بمن كبيع قفيز حصص بقفيزي حصص وبيع من حديد بمنوى حديد عندنا لا يجوز لأنه يبيع بالوجود علة الرابو هو الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعنده يجوز لأن العلة هي الطعم أو الثمنية ولم يوجد على هذا الخلاف يبيع كل مقدار بجنسه من المكيلات والموزونات غير المطعومات والاثمان كالنورة والزرنبيخ والصفرو والنحاس ونحوها (وأما) بيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قفيز أرز بقفيزي أرز وبيع من سكر بمنوى سكر فلا يجوز بالاجماع أما عندنا فلو وجود القدر والجنس وعنده لوجود الطعم والجنس وكذا كل موزون هو مأكول أو مشروب كالدهن والزيت والخلل ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان أو غير مطعوم بعد أن يكون يدايد كبيع قفيز حنطة بقفيزي شعير وبيع قفيز حصص بقفيزي نورة ونحو ذلك لأن علة الرابا بالفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس وكذا يبيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جائز لمنين كانا ومنمين بعد أن يكون يدايد كبيع دينار بمائة درهم وبيع من حديد بمنوى نحاس أو رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدايد كبيع ثوب بشوبين وعبد بعبدين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالاجماع أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين وهو الكيل والوزن وعنده لا نعدم الطعم والثمنية (وأما) بيع الاواني الصفريّة واحدا باثنين كبيع قمعة بقمعتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لأن العدة في المعديات ليس من أوصاف علة الرابا فلا يتحقق الرابا وان كان مما يباع وزنا لا يجوز لأنه يبيع مال الرابا بجنسه بحازفة ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن يكون يدايد كبيع الفلس بالفلسين باعيانها وعند محمد لا يجوز (وجه) قوله أن الفلوس اثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الا عيان ومالية الا عيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت اثمانا ولهذا كانت اثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وعندنا مقابلة بها بجنسها حالة المساواة وان كانت اثنا فالتمن لا يتعين وان عين كالدرهم والدنانير فالتحق التعيين فيهما بالعدم فكان بيع الفلس بالفلسين بغير اعيانها وذا لا يجوز ولانها اذا كانت اثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقى الآخر فضل مال لا يقابل عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرابا (ولهما) أن علة الرابا بالفضل هي القدر مع الجنس وهو الكيل أو الوزن المثق عند اتحاد الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الرابا وقوله الفلوس اثمان قلنا ثمنها قد بطلت في حقهما قبل البيع فالبيع صادقها وهي سلع عديدة فيجوز بيع الواحد بالاثنتين كسائر السلع العديدة كالحقماقم العديدة وغيرها الا أنها بقيت اثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لان خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازها لانها مقصد الصحة ولا صحة الا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لان البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حنطة بحنطة بفتنتين منها أو بطيخة ببطيختين أو بتفاح ببتفاحتين أو بيض ببيضتين أو جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم العلة وبقي الكيل مع الجنس أو الوزن وعنده لا يجوز لوجود الطعم والجنس وكذا لو باع حنطة بحنطة أو تفاح ببتفاح أو بيض ببيضة يجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطعم لان حرمة بيع المطعوم بجنسه هو العزيمة عنده والتساوي في الكيل أو الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فبقى على أصل الحرمة (وأما) ربا النساء وفروعه وفائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي أنه قال أسلم

ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وإذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن فلا بأس به اثنان بواحد دايد ولا خيره نسيئة ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج منها إلى التفصيل لانه رحمه الله أجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم ومنها ما لا يحتمل فلا بد من بيان ذلك فنقول وبالله التوفيق لا يجوز اسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواء كانا مطعومين كالخنطة في الخنطة أو في الشعير أو غير مطعومين كالجص أو في النورة وكذلك يبيع المكيل بالمكيل حالاً لا سلباً لكن ديناً موصوفاً في الذمة لا يجوز سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين مطعومين كانا أو غير مطعومين عندنا لأن أحد وصفي علة بالفضل جمعها وهو الكيل وعند الشافعي رحمه الله أن كانا مطعومين فكذلك وإن لم يكونا مطعومين جاز لأن العلة عنده الطعم (وأما) اسلام الموزونات في الموزونات ففيه تفصيل أن كانا جميعاً مما يتعينان في العقد لا يجوز أيضاً سواء كانا مطعومين كالسكر في الزعفران أو غير مطعومين كالحديد في النحاس لوجود أحد وصفي علة بالفضل الذي هو علة تامة لربا النساء وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في المطعوم لما قلنا وإن كانا مما لا يتعينان في العقد كالدرهم في الدنانير والدنانير في الدراهم أو الدراهم في الدراهم والدنانير في الدنانير أولاً يتعين المسلم فيه كالحديد في الدراهم والدنانير لا يجوز لأن المسلم فيه مبيع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم فهذا يقتضي أن يكون السلم ببيع ما ليس عند الإنسان لأنه رخص في بعض ما دخل تحت النهي والداخل تحت النهي هو البيع دل أن السلم نوع يبيع ليستقيم أثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا يحتملان التعيين شرعاً في عقود الماوضات فلم يكونا متعينين فلا يصلح أن يسلماً فيه ما وإن كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كالأوسل الدراهم أو الدنانير في الزعفران أو في القطن أو الحديد وغيرهما من سائر الموزونات فإنه يجوز لأن العلة وهي القدر المتفق أو الجنس أما المجانسة فظاهرة لا تنفأ وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن المثلث أن الدراهم توزن بالمثاقيل والقطن والحديد يوزنان بالقبان فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا هذا إذا أسلم الدراهم أو الدنانير في سائر الموزونات فاما إذا أسلم قرة فضة أو تبرذ ذهب أو المصوغ فيها فهل يجوز ذلك الاختلاف فيه بين أبي يوسف وزفر على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول زفر لا يجوز (وجهه) قول زفر أنه وجد علة بالنساء وهي أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن في المالكين فيتحقق الربا (وجهه) قول أبي يوسف أن أحد الوصفين الذي هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر لم يوجد لأن القرة والتبر من جنس الأثمان وأصل الأثمان وزن الثمن يخالف وزن المثلث على ما ذكرنا فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا كما إذا أسلم في الدراهم والدنانير ولو أسلم فيها القلوس جاز لأن القلوس عددي والعدد في العدييات ليس من أوصاف العلة ولو أسلم فيها الأواني الصفرية ينظر أن كانت تباع وزناً لم يجوز لوجود الوزن الذي هو أحد وصفي علة بالفضل وإن كانت تباع عددياً جاز لأن العلة وأما اسلام المكيلات في الموزونات فهو أيضاً على التفصيل فإن كان الموزون مما يتعين بالتعيين يجوز سواء كانا مطعومين كالخنطة في الزيت أو الزعفران أو غير مطعومين كالجص في الحديد عندنا لعدم العلة وعند الشافعي لا يجوز في المطعومين لوجود العلة وإن كان مما لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لا يجوز لما مر أن شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعاً والدراهم والدنانير أثمان أبداً بخلاف سائر الموزونات ثم إذا لم يجوز هذا العقد سلباً هل يجوز بيعاً ينظر أن كان بلفظ البيع يجوز ويكون بيعاً ثمن مؤجل لانه أن تعذر تصحيحه يمكن تصحيحه سلباً بيعاً ثمن مؤجل فيجمل بيعاً به وإن كان بلفظ السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لأن السلم يخالف مطلق البيع في الأحكام والشرائط فإذا لم يصبح سلباً بطل رأساً وقال بعضهم يجوز لأن السلم نوع يبيع ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام ساء بيعاً حين نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ولهذا ينقد بلفظ البيع لأنه اختص بشرائط مخصوصة فإذا تعذر تصحيحه بيعاً هو سلم يصحح بيعاً ثمن

مؤجل تصحيحاً للتصرف بالقدر الممكن وأما السلام الموز وناب في المكيلات فحائز على العموم سواء كان الموزون الذي جعله رأس المال عرضاً يتعين بالتعيين أو ثنائياً يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لا نه لم يجمعها أحد الوصفين وهو القدر المتفق أو الجنس فلم توجد العلة ولو أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه كما إذا أسلم مكيلاً في مكيل وموزون لم يميز السلم في جميعه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في حصصه خلاف الجنس وهو الموزون وهو على اختلاف فهم فيمن جمع بين حرو عبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم (وأما) اسلام غير المكيل والموزون في جنسه من الذرعات والعدديات كاهروى في الهروى والمروى في الروى والحيوان في الحيوان فلا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولقب هذه المسئلة أن الجنس باقراده يحرم النساء عندنا وعندنا لا يحرم فلا يجوز اسلام الجوز في الجوز والبيض في البيض والتفاح في التفاح والخفنة في الخفنة بالاجماع لوجود الجنس عندنا ولوجود الطعم عنده وأجمعوا على أنه يجوز اسلام الهروى في الروى لانعدام أحد الوصفين عندنا وعندنا لانعدام الطعم والتمنية ويجوز اسلام الجوز في البيض والتفاح في السفرجل والحيوان في الثوب عندنا لما قلناه وعندنا لا يجوز في المطعوم لوجود الطعم ولو أسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعندنا لو جود التمنية وكذا اذا أسلم الاواني الصفرية في جنسها وهي تباع عندنا لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعندنا لو جود التمنية والكلام في مسئلة الجنس باقراده مبني على الكلام في مسئلة الرابواصل الشافعي فيها ما ذكرناه من حرمة بيع المطعوم بجنسه وحرمة بيع الاثمان بجنسها هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة أو ر بالنساء عنده هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والتمنية في الاثمان وقد ذكرنا ما من الدليل على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لا يحتاجنا في هذه المسئلة على نحو ما ذكرناه في علة بالفضل وهو ان السلم في المطعومات والاثمان انما كان بالكونه فضلاً خالياً عن العوض يمكن التجرز عنه في عقد المعاوضة لان البيع عقد مبادلة على طريق المقابلة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا قد ين يجوز ولا مساواة بين النقد والنسيئة لان العين خير من الدين والمعجل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع باسواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الاوصاف الا لا يمكن التجرز عنه دفعا للخرج وفضل التعيين يمكن التجرز عنه بأن يبيع عيناً بغيره وحالا غير مؤجل وهذا المعنى موجود في غير المطعوم والاثمان فور ودالشرع ثمة يكون ورواهاها دلالة وابتداء الدليل لنا في المسئلة ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا ربالا في النسيئة وروى انما الرابا في النسيئة حقق عليه الصلاة والسلام الرابا في النسيئة من غير فصل بين المطعوم والاثمان وغيرها فيجب القول بتحقيق الرابا فيها على الاطلاق والعموم الا ما خص أو قيد بدليل والرابا حرام بنص الكتاب العزيز واذا كان الجنس أحد وصفي علة بالفضل وعلة بالنسيئة عندنا وشرط علة بالفضل عنده فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الرابا فنقول وبالله التوفيق الحنطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلدانها جنس واحد وكذلك الشعير وكذلك دقيقهما وكذا سويقهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلاً في الكيل وان تساوى في النوع والصفة بلا خلاف واما متساوياً في الكيل متفاضلاً في النوع والصفة فنقول لا خلاف في أنه يجوز بيع الحنطة بالحنطة السقية بالسقية والنحسية بالنحسية واحداً بالآخرى والجيدة بالجيدة والرديئة بالرديئة واحداً بالآخرى والجديدة بالجديدة والعتيقة بالعتيقة واحداً بالآخرى والمقلوبة بالمقلوبة وكذلك الشعير على هذا وكذلك دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويق الحنطة بسويق الحنطة وكذلك دقيق الشعير وسويقه وكذلك التمر بالتمر البرني بالمعقل والجيد بالردي والجيد بدالجيد والعتيق بالعتيق واحداً بالآخر وكذلك العنب بالعنب والزبيب باليابس بالزبيب اليابس ولا خلاف في أنه لا يجوز بيع حنطة مقلية بحنطة غير مقلية والمطبوخة بشير مطبوخة وبيع

الحنطة بدقيق الحنطة و بسويق الحنطة و بيع تمر مطبوخ تمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل أو متساو يافيه لان  
المقالية ينضم بعض أجزائها الى بعض يعرف ذلك بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في الكيل فيتحقق الربا  
وكذا المطبوخة بغير المطبوخة لان المطبوخ ينتفع بالطبخ فكان غير المطبوخة أكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل  
وكذلك بيع الحنطة بدقيق الحنطة لان في الحنطة دقيقا الا انه مجتمع لوجود المانع من التفرق وهو التركيب وذلك  
أكثر من الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة الا ان الحنطة اذا طحنت ازداد دقيقتها على المتفرق ومعلوم ان الطحن  
لا أثر له في زيادة القدر فدل انه كان أزيد في الحنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق الربا  
وأما بيع الحنطة المبولة أو الندية بالندية أو الرداسة بالرطبة أو المبولة بالمبولة أو اليا بسية باليا بسية وبيع التمر بالرطاب  
والرطاب بالرطاب أو بالتمر والمتنع بالمتنع والعنب بالزبيب اليا بس باليا بس بالمتنع والمتنع بالمنفع متساو يافيه الكيل فهل  
يجوز قال أبو حنيفة رحمه الله كل ذلك جائز وقال أبو يوسف رحمه الله كله جائز الا بيع التمر بالرطاب وقال محمد  
رحمه الله كله فاسد الا بيع الرطاب بالرطاب والعنب بالعنب وقال الشافعي رحمه الله كله باطل ويجوز بيع الكفري  
بالتمر والرطاب بالبسر متساو او متفاضلا بالاجماع لعدم الجنس والكيل اذ هو اسم لوعاء الطلع فأبو حنيفة رحمه الله  
يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت الى النقصان في المال ومحسد رحمه الله يعتبرها حالا وما لا واعتبار أبي  
يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة الا في الرطاب بالتمر فانه يفسده بالنقص وأصل الشافعي رحمه الله ما ذكرنا في مسئلة علة  
ان ربا ان حرمة بيع المطعوم بجنسه هي الاصل والتساوي في الميعار الشرعي مع اليد مخلص الا انه يعتبر التساوي ههنا في  
الميعار الشرعي في أعدل الاحوال وهي حالة الجفاف واحتج أبو يوسف ومحمد بن عيسى عن سعد بن أبي وقاص رضي  
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطاب بالتمر وقال عليه الصلاة والسلام انه ينقص اذا جف  
بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلته وهي نقصان عند الجفاف فمحمد بن عيسى هذا الحكم الى حيث تعدت العلة وأبو  
يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثبت على خلاف القياس ولا في حنيفة رحمه الله الكتاب لسكرهم والسنة  
المشهوره اما الكتاب فعمومات البيع من نحوه قوله تعالى وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يأياها الذين آمنوا لا تكلوا  
أموالكم بينهم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع الا ما خص بدليل  
وقد خص البيع متفاضلا على الميعار الشرعي فبقى البيع متساويا على ظاهر العموم وأما السنة المشهورة فتعديت أبي  
سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحنطة بالحنطة  
والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثالا بمثل عام مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولا شك ان اسم الحنطة والشعير يقع على كل  
جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطاب والبسر لانه اسم لثمر النخل  
لغة فيدخل فيه الرطاب واليا بس والمذنب والبسر والمتنع وروى ان عامر خبير أهدى الى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم تمر اجنبيا فقال عليه الصلاة والسلام أو كل تمر خبير هكذا وكان أهدى اليه رطبا فقد أطلق عليه الصلاة  
والسلام اسم التمر على الرطاب وروى انه نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع التمر حتى يزهر أو يزهر أو يصفر  
وروى حتى يحمرار أو يصفر والاحمرار والاصفرار من أوصاف البسر فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر  
على البسر فيدخل تحت النص وأما الحديث فداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة فلا يقبل في معارضة  
الكتاب والسنة المشهورة ولهذا لم يقبله أبو حنيفة رحمه الله في المناظرة في معارضة الحديث المشهور مع انه كان من  
صيارفة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وان كان في حد الآحاد على القياس بعد ان كان راويه عدلا ظاهر العدالة  
أو بأدلة في حمله على بيع الرطاب بالتمر نسيئة أو تمر من مال اليتيم توفية بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والله  
سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة  
بان كان مضر أو بين دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبرين جدين أو رديئين أو اختلغا للحديث المشهور مثالا بمثل والفضل

ربا واما متساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ بالثبر والجيد بالردى فيجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الجيد بالردى واحتج بالحديث المشهور مثلا بمثل ولا بمائلة بين الجيد والردى في القيمة وأما الحديث المشهور مثلا بمثل فالمراد منه المماثلة في الوزن وكذا روى في بعض الروايات وزنا بوزن وقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء به تبيين ان الجودة عند المائلة بمائتها بحسبها لا قيمة لها شرعا فلا يظهر الفضل والخوم معتبرة بأصولها فان تجانس الاصلان تجانس اللحمان فتزاعى فيه المماثلة ولا يجوز الا متساويا وان اختلف الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز نسبة لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن اذا عرف هذا فنقول لحوم الابل كلها على اختلاف أنواعها من لحوم العرب والبخاري والمهجين وذى السنمين وذى السنام واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذلك لحومها وكذا لحوم البقر والجواميس كلها جنس واحد ولحوم النعم من الضأن والنسيجة والمز والتيس جنس واحد اعتبارا بالاصول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد اتحدت أصولها أو اختلفت حتى لا يجوز بيع لحم الابل بالبقر والبقر بالغنم متفاضلا (وجه) قوله ان اللحمين استويا باسم ومنفعة وهي التندى والتقوى فاتحد الجنس فلم يعتبرا المماثلة في بيع بعضها ببعض (ولنا) ان أصول هذه اللحوم مختلفة الجنس فكذلك اللحوم لا تافروا مع تلك الاصول واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع قوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المعتبر في اتحاد الجنس اتحاد المقصود الخاص لا العام ألا ترى ان المطعومات كلها في معنى الطعم متحدة ثم لا يجعل كلها جنسا واحدا كالخطة مع السمير ونحو ذلك حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا مع اتحادهما في معنى الطعم لكن لما كان ذلك معنى عاما لم يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيع الطير بمضيه ببعض متفاضلا وان كانا من جنس واحد لانه لا يوزن عادة وعلى هذا الباب هذه الحيوانات حكمها حكم أصولها عند الاتحاد والاختلاف لانها متفرعة من الاصول فكانت معتبرة بأصولها وكذا دخل الدقل مع خل العنب جنسان مختلفان اعتبارا بأصولهما واللحم مع الشحم جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنافع وكذا مع الالية والالية مع الشحم جنسان مختلفان لما قلنا وشحم البطن مع شحم الظهر جنسان مختلفان وكذا مع الالية بمنزلة اللحم مع شحم البطن والالية لانه لحم سمين وصوف الشاة مع شعر الموز جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنفعة وكذا غزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان جنسان مختلفان وكذا غزل القطن مع غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالنزل فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر كبيع الدقيق بالخطة (وأما) الحيوان مع اللحم فان اختلف الاصلان فهما جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض ببعض بمجازفة قد اونسية لانه سد ام الوزن والجنس فلا يتحقق الربا أصلا وان اتفقا كالشاة الحية مع لحم الشاة من مشايخنا من اعتبرهما جنسين مختلفين وبنوا عليه جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية بمجازفة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعللواهما بأنه باع الجنس بخلاف الجنس (ومنهم) من اعتبرهما جنسا واحدا وبنوا مذهبهم على أن الشاة ليست بموزونة وجر يان بالفضل يعتمد اجتماع الوصفين الجنس مع القدر فيجوز بيع أحدهما بالآخر بمجازفة ومفاضلة بعد ان يكون يدا بيد وهو الصحيح على ما عرف في الخلافات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار على أن يكون وزن اللحم الخالص أكثر من اللحم الذي في الشاة الحية بالحزر والظن فيكون اللحم بازاء اللحم والزيادة بازاء اخلاف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والاكارع والجلد والشحم فان كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذي في الشاة الحية أو أقل ولا يدري لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع الشاة الحية بشحم الشاة أو باليتها وهذا مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيف ما كان سواء اتفق الاصلان أو اختلفا باع بمجازفة أو على طريق الاعتبار وأجمعوا على انه لا يجوز بيع الشاة بلحم الشاة نسبة لوجود الجنس المحرم للنساء لان اللحم الخالص من جنس اللحم الذي في الشاة

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم الا على طريق الاعتبار وهو أن يكون الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن بازاء الدهن والزائد بازاء خلاف جنسه وهو الكسب وكذلك دهن الجوز بلب الجوز (وأما) دهن الجوز بالجوز فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق الاعتبار وأجمعوا على ان يبيع النصل بالحديد غير المصنوع جائز مجازفة بعد أن يكون يدأيد أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو بى مذهبه على اصله ذكرناه غير مرة وهو ان حرمة بيع ما كول بجنسه هو العزيمة والجواز عند التساوى في المعيار الشرعى رخصة ولا يعرف التساوى بين اللحم الخالص وبين اللحم الذى في الشاة فيسقى على أصل الحرمة وقد اطلقنا هذا الاصل في عدة اربا (وأما) الكلام مع أصحابنا (فوجه) قول محمد رحمه الله أن في تجويز المجازفة ههنا احتمال اربا فوجب التحرز عنه ما أمكن وأمكن بمراعاة طريق الاعتبار فلزم مراعاته قياساً على بيع الدهن بالسمسم والدليل على أن فيه اربا أن اللحم موزون فيحتمل أن يكون اللحم المنزوع أقل من اللحم الذى في الشاة وزناً فيكون شئ من اللحم مع السقط زيادة ويحتمل أن يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فوجب مراعاة طريق الاعتبار تحرزاً عن اربا عند الامكان ولهذا الميز يبيع الدهن بالسمسم والزيت بالزيتون الا على طريق الاعتبار كذا هذا ولهذا قلنا ان هذا يبيع الموزون باليس بموزون يدأيد فيجوز مجازفة ومفاضلة استدلالاً ببيع الحديد الغير المصنوع بالنصل مجازفة ومفاضلة يدأيد ودلالة الوصف أن اللحم المنزوع وان كان موزوناً فالحم الذى في الشاة ليس بموزون لان الموزون ماله طريق الى معرفة مقدار ثقله ولا طريق الى معرفة ثقل اللحم الذى في الشاة لان الطريق اما أن يكون الوزن بالقياس واما أن يكون الاستدلال بالتجربة واما أن يكون بالحزر والتخمين من غير تفاوت فاحش وشئ من ذلك لا يصلح طريقاً لمعرفة مقدار اللحم الذى في الشاة (أما) الوزن بالقياس فلان الشاة لا توزن بالقياس عرفاً ولا عادة ولو صلح الوزن طريقاً لوزن لان امكان الوزن ثابت والحاجة الى معرفة مقدار اللحم الذى فيها ماسة حتى يتعرف المشتري ذلك بالجلس والمس باليد والرفع من الارض ونحو ذلك ولان الحى يتقل بنفسه مرة ويخف أخرى فيختلف وزنه فدل أن الوزن لا يصلح طريق المعرفة (وأما) التجربة فان ذلك بالذبح ووزن المذبح ليعرف اللحم الذى كان فيها عند القدر بطريق الظهور لا يمكن لان الشاة تحتمل الزيادة والنقصان والسمن والهزال ساعة فساعة فلا يعرف به مقدار ثقله حالة القدر بالتجربة (وأما) الحزر والظن فانه لا حزر لمن لا بصارة له في هذا الباب بل يخطئ لا محالة ومن له بصارة يغلط أيضاً ظاهره وغالباً يظهر تفاوت فاحش فدل أنه لا طريق لمعرفة اللحم الذى في الشاة الحية فلم يكن موزوناً فلا يكون محلاً للفضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان ذلك يبيع الموزون بالموزون لانه يمكن معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بان يوزن قدر من السمسم فيستخرج دهنه فيظهر وزن دهنه الذى في الجملة بالقياس عليه أو يعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذى كان فيها حالة القدر أو يعرف بالحزر والتخمين انه كم يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الضرر باحد العاقلين فكان ذلك يبيع الموزون بالموزون مجازفة فلم يحز لاحتمال اربا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الا على طريق الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذى في الشاة المذبوحة موزون ففد باع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه فيراعى فيه طريق الاعتبار بخلاف اللحم الذى في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا فلم يتحقق اربا بالمجازة فيه ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة مجازة بالاجماع اما عند مفاظهم لانه باع الموزون باليس بموزون فلا يتحقق اربا كما لو باع شاة حية بلحم شاة وأما عند محمد فلان اللحم يقابل اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع شقها يكون بمقابلة سقط الاخرى فلا يتحقق اربا وكذلك لو باع شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة جاز بالاجماع على اختلاف الاصلين ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويكون اللحم بمقابلة اللحم وزيادة اللحم في أحد الجانبين مع السقط يكون بمقابلة سقط

الآخرى ولو باع شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويقابل اللحم باللحم ومقابلة اللحم من المسلوختين بمقابلة سقط الأخرى ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لا يجوز لأن زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابلها عوض فيكون ربا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة لا يجوز لأنهما مالان جمعهما الوزن فلا يجوز بيع أحدهما بالأخرى مفاضلة ومجازفة حتى لو كانا مستويين في الوزن يجوز إذا بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان والعصير بالعنب والسمن بلبن فيه سمن والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بحيوان في ضرعه لبن من جنسه والتمر بارض ونخل عليه تمر والخنطة بارض فيها زرع قد أدرك ونحو ذلك من أموال الرابح يكون المفرد أكثر من المجموع ليكون المثل بالمثل والزائدة بمقابلة خلاف الجنس وسنذكر أجناس هذه المسائل في مواضعها إن شاء الله تعالى هذا إذا قوبل بدل من جنس ببدل من جنسه أو ببدلين من جنسه أو من خلاف جنسه فاما إذا قوبل بدل من جنسين مختلفين ببدل من جنسين مختلفين فإن كان من غير أموال الرابح فلا شك أنه يجوز وتقسم الأبدال من أحد الجانبين بالأبدال من الجانب الآخر قسمة توزيع وإشاعة من حيث التقويم وإن كان من أموال الرابح جاز أيضاً عند أصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لا قسمة إشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويقسم قسمة توزيع وإشاعة من حيث القيمة كما في غير أموال الربا وبيان ذلك في مسائل أذاباع كحنطنة وكشعير بكرى حنطة وكبرى شعير جاز عند علماءنا الثلاثة وتصرف الحنطة إلى الشعير والشعير إلى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذلك أذاباع درهما ودينار أبدريه ودينارين ويصرف الدرهم إلى الدينارين والدينار إلى الدرهمين (وجه) قول زفر والشافعي أن هذا بيع رباً فلا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف أنه قابل الجملة بالجملة مطلقاً ومقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام كل بدل من أحد الجانبين بجميع الأبدال من الجانب الآخر على سبيل الشيوع من حيث القيمة إذا كانت الأبدال مختلفة القيم استدلالاً بسائر البياعات في غير أموال الرابح أنه أذاباع عبد أو جارية بفرس وثوب وقيمتها مختلفة يقسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذا الجارية حتى لو وجدوا أحدهم من الجملة عيأ برده بحصته من البدلين وكذا الواستحق واحد منهما يرد بحصته من البدلين على البائع وكذا لو كان أحد البدلين داراً فالشفيع يأخذها بحصتها من البدلين فكان التقسيم على الوجه الذي قلناه هو الموجب الأصلي في البياعات كلها والأقسام على هذا الوجه في أموال الرابح يحقق الرابح أنه بصير رباً كما في حنطة وكبرى شعير بكرى شعير وبكر حنطة فيتحقق الرابح على أنه لم يتحقق الرابح فيه احتمال الربا وأنه مفسد للعقد كبيع الصبرة بالصبرة مجازفة (ولنا) عمومات البيع من غير فصل فنأدعي التخصيص فعليه الدليل ولأن المتعاقدين أطلقوا مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق الربا لأنه اسم لفضل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد أو نقول مطلق المقابلة تحتل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشيوع من حيث القيمة كما قلتم وتحتل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لأن كل ذلك مقابلة الجملة بالجملة إلا أنالو حملناه على الأول ففسد العقد ولو حملناه على الثاني لصح فالحمل على ما فيه الصحة أولى وقوله موجب البيع المطلق المشتمل على أبدال من الجانبين انقسام كل بدل من أحد الجانبين على جميع الأبدال من الجانب الآخر على الشيوع من حيث التقويم قلنا ممنوع لأن هذا موجب العقد المطلق في موضع في مسائل البياعات في غير أموال الربا ما ثبت الاقسام موجبه بل بحكم المعاوضة والمساواة في الأبدال لأنهما لما أطلقا البيع وهو يشتمل على أبدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض ببعض وليس البعض بأولى من البعض في التعيين فلزم القول بالإشاعة والتقسيم من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهي ضرورة الرد بالعيب بالإشاعة والجوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الاقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على

ما عرف وقوله فيه احتمال الر باقلنا احتمال الر باهنا يوجب فساد العقد عندما يلة الجنس بالجنس عينا كما في بيع الصبرة بالصبرة لا على الاطلاق لان عندما يلة الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد ههنا فلا توجب الفساد وعلى هذا اذا باع دينار او درهمين بدرهمين ودينارين انه يجوز عندنا ان يكون الدينار بالدرهمين والدرهم بالدينارين وكذا اذا باع درهمين ودينارين بدرهمين ويجوز عندنا ان يجعل الدرهم بالدينارين والدينار بالدرهم وكذا اذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينارانه جائز عندنا وتكون الخمسة بمقابلة الخمسة والاخرى بمقابلة الدينار وكذلك اذا باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز عندنا وكانت العشرة بمثلها ودينار بدرهم وكذلك قال أبو حنيفة عليه الرحمة انه اذا باع مائة درهم ودينار بألف درهم يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمقابلة المائة والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يتحقق الربا وكذا روى عن محمد انه قال اذا باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولكني اكرهه قليل كيف تجده في قلبك قال أجدته مثل الجبل والحاصل انه ينظر الى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس ان بلغت قيمته قيمة الزيادة أو كانت أقل منها مما يتعين الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وان كانت شيئا قليل القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وان كان شيئا لا قيمة له أصلا ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع أصلا لان الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا

**فصل في** وأما شرائط جريان الربا (فمنها) أن يكون البدلان معصومين فان كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الر باعندنا وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الر با وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب تاجر افباع حر بيادرهما بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الاسير في دار الحرب أو الحر الذي أسلم هناك ولم يهاجر اليها فبايع أحدا من أهل الحرب (وجه) قول أبي يوسف ان حرمة الر با كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار لانهم مخاطبون بالحرمان في الصحيح من الاقوال فاشترط في البيع بوجوب فسادة كما اذا باع المسلم الحربي المستأن من في دار الاسلام (ولهما) ان مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا أن المسلم المستأن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من القدر والخيانة فاذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الاخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك وانه مشروع مفيد للملك كالاخذ استيلاء على الحطب والحشيش وبه تبين ان المقدم ههنا ليس بملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا لان ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الاخذ تملك كنه اذا زال فالملك للمسلم يثبت بالاخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الر بالان الر باسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم اذا باع حر بيادره داخل دار الاسلام بأمان لانه استفاد العصمة بدخوله دار الاسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلا للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الر با في العقد مفسد وكذلك الذي اذا دخل دار الحرب فباع حر بيادرهما بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الاسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا لان ما جاز من بيع المسلم جاز من بيع أهل الذمة وما يبطل أو يفسد من بيع المسلمين يبطل أو يفسد من بيعهم الا انحر والخير على ما ندكر ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون البدلان متقومين شرعا وهو أن يكونا مضمونين حقا للعبد فان كان أحدهما غير مضمون حقا للعبد لا يجزى فيه الر با وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل المسلم دار الحرب فباع رجلا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ماله لا يضمن بالاتلاف لانه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان والمسئلة تأتي في كتاب السير ولودخل مسلمان دار الحرب فباعا بدرهمين أو غيره من البيوع الفاسدة في دار الاسلام



لا يجوز لآن مال كل واحد منهما معصوم متقوم فكان التملك بالعقد يفسد بالشرط الفاسد ولو أسلم الحر إلى الذي بايع المسلم ودخل دار الإسلام أو أسلم أهل الدار فأسلم كان من ربا مقبوض أو بيع فاسد مقبوض فهو جاز ماض وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين أمرهم سبحانه وتعالى بترك ما بقي من الربا والامر بترك ما بقي من الربا نهى عن قبضه فكأنه تعالى قال أتركوا قبضه فيقتضي حرمة القبض وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي ووضعه عبارة عن الخط والاسقاط وذلك فيما لم يقبض ولأن بالإسلام حرم ابتداء العقد فكذا القبض بحكم العقد لانه ثمر بالعقد وتأكيده فيشبه العقد فيلحق به اذ هو عقد من وجه فيلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمان احتياطا ومتى حرم القبض لم يكن في بقاء العقد فائدة (ومنها) أن لا يكون البدل ملكا لا حد المتبايعين فان كان لا يجري الربا وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين فافي يده لمولاه فكان البدل ملك المولى فلا يكون هذا بيعا فلا يتحقق الربا اذ هو مختص بالبياعات وكذلك المتعاضدان اذا تباعد درهما بدرهمين يجوز لآن البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعا ولا مبادلة حقيقة وكذلك الشرى كان شركة العنان اذا تباعد درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما قلنا ولو تباعد من غير مال الشركة لا يجوز لانهما في غير مال الشركة أجنبيان ولو كان على العبد المأذون دين فباعه مولاه درهما بدرهمين لا يجوز بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لآن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلم يجتمع البدل في ملك واحد وعندهما وان كان يملك لكن ملكا محجورا عن التصرف فيه لتعلق حق الرماء به فكان المولى كالا جني عنه وكذلك المولى اذا عاقده مكاتبه عقد الربا لم يحز لآن المكاتب في حق الاكتساب ملحق بالحرار لا تقطاع تصرف المولى عنها فأشبهه الاجانب (وأما) اسلام المتبايعين فليس بشرط لجرى الربا في جري الربا بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي لآن حرمة الربا ثابتة في حقهم لآن الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمان ان لم يكونوا مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر لما أن تذرروا الربا وتأذبنوا بحرب من الله ورسوله وهذا في نهاية الوعيد فيدل على نهاية الحرمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن احتمال الربا فلا يجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض لآن حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا مفسدة له أيضا لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل فيه ان كل ما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا لآن التماثل والخلو عن الربا فيما يجري فيه الربا لما كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المهود في الحكم المعلق على شرط اذا وقع الشك في وجود شرطه انه لا يثبت لآن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك كما ان الثابت بيقين لا يزول بالشك وبيان هذا الاصل في مسائل اذا تباعد ما حنطة بحنطة مجازفة فان لم يعلم كيلهما أو علم أحدهما دون الآخر أو علمها كيل أحدهما دون الآخر لا يجوز لما قلنا وان علم استواءهما في الكيل فان علم في المجلس جاز البيع لآن المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد وان علم بعد الافتراق لم يحز وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق أو بعده (وجه) قوله ان الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقق المساواة المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده (ولنا) ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد والدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل اي بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقسماها بمجازفة لا يجوز لآن القسمة فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة ولو تباعد ما حنطة بحنطة

وزن بوزن متساوي في الوزن لم يحز لان الحنطة مكيلة والتساوي في الكيل شرط جواز البيع في المكيلات ولا تعلم المساواة بينهما في الكيل فكان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوي فيها بالوزن وان كانت في الاصل كيلية وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاكلة انهما لا يجوزان لان المزابنة بيع التمر على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدري أيهما أكثر وان ييب بالغيب لا يدري أيهما أكثر والمحاكلة بيع الحب في السنبيل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدري أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الراجحة لانه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل وقد روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاكلة وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاكلة في الموطأ بما قلنا وهو كان اماما في اللغة كما كان اماما في الشريعة وقال كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أو سق فأما مادون خمسة أو سق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر فيما دون خمسة أو سق فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرم من المزابنة مادون خمسة والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحا وتفسير العربية عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطأ رضي الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطهما لعياله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمرا عند اصرام النخل وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا يبيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل فان شاء سلم له ثمرة النخل وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا انه ساء الراوي بيعا التصوره بصور البيع لأن يكون بيعا حقيقة بل هو عطية الا ترى انه لم يملكه المعري له لانه عدم القبض فكيف يجعل بيعا ولا نه لوجعل بيعا لكان بيع التمر بالتمر الى أجل وانه لا يجوز بلا خلاف دل أن العربية المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية ولان العربية هي العطية لغة قال حسان بن ثابت رضي الله عنه

ليست بسنهاء ولا رجبية \* ولكن عرايا في السنين الجوامح

ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها تمر وسمى التمر او ذكر كل قليل وكثير هو منه حتى دخل في البيع يراعى في جوازه طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل التمر ليكون التمر بمثابة الزيادة بازاء النخل فان كان أقل لا يجوز لان التمر يكون بمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقدحها عوض فيكون ربا وكذا اذا كان مثله لان النخل يكون فضلا لا يقدح به عوض في عقد المعاوضة وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا لفر وسند كرم المسئلة ان شاء الله تعالى ثم انما يجوز على طريق الاعتبار اذا كان التمر نقدا فان كان نسيئة لم يحز لتحقيق ربا النساء هذا اذا كان ثمر النخل بسرا أو طبيا أو تمرا يبايع عند العقد فان كان كفري جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لانه بيع الكفري بالتمر وانه جائز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجودا عند العقد ثم أثمر النخل قبل القبض كرا أو أكثر من الكرا لا يفسد البيع بخلاف ما اذا كان التمر موجودا عند العقد ثم أثمر النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل ثمر النخل أو أقل حيث يفسد البيع لان العاقدين أدخلوا الباقي المقد لا نهما قابلا للثمن بكل المبيع فاقسم الثمن عليهما وبعض المبيع مال الربا فدخل الربا في العقد باشتراطهما واشتراط الربا في العقد مفسده وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع اذ المبيع هو النخل وحده الا انه اذا زاد فقد صار مبيعا في حال البقاء لا يصنهما فبق البيع صحيحا والزيادة ملك المشتري وينقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطيب له من التمر قدر حصته من الثمن لانه فضل له ذلك القدر ببذل ولا يطيب له الفضل ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى الثمن من التمر الحادث ينظر ان قضاء منه قبل القبض قضاء مؤاخذ ماطل لان القضاء منه تصرف في المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك الثمن في يد البائع بآفة سبوية لا يسقط شيء من الثمن وان أكله البائع تسقط حصته من الثمن وان كان المشتري قبض الثمن ثم قضى منه جاز

القضاء لانه تصرف في المبيع بعد القبض وانه جائز وعليه أن يتصدق بما زاد على حصته من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقيمة فيهما مجازفة ولو تباعا حنطة بشعير أو ذهباً بفضة مجازفة جازلان المماثلة في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت المقاضلة فيه فالحجازفة أولى وكذلك القيمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما إذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بأن اشترى سيفاً محلي بفضة مفردة أو منقطة مفضضة أو لحاماً أو سراجاً أو سكيناً مفضضاً أو جارية في عنقها طوق من فضة أو اشترى ذهباً وغيره بذهب مفرد كما إذا اشترى ثوباً منسوجاً بالذهب بذهب مفرد أو جارية مع حليتها وحبها بذهب بذهب مفرد ونحو ذلك انه لا يجوز مجازفة عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثابة المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا فان كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يحز لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يقابله عوض في عقد البيع فيكون ربا وكذلك اذا كان مثله في الوزن لانه يكون الفضة بمثابة الذهب فالفصل يكون ربا وان كان من خلاف جنسه وكذلك اذا كان لا يعلم وزنه انه أكثر أو مثله أو أقل أو اختلف أهل النظر فيه فقال بعضهم الثمن أكثر وقال بعضهم هو مثله لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز (وجه) قوله ان الاصل في البيع جوازه والفساد بعارض الربا وفي وجوده شك فلا يثبت الفساد بالشك لان جهة الفساد في هذا العقد أكثر من جهة الجواز لان وزن المفرد لو كان أقل يفسد وكذلك لو كان مثله ولو كان أكثر يجوز فجاز من وجه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد أكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا العقد صرف وهو بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب وبيع مطلق وهو بيع الذهب أو الفضة بخلاف جنسها فإيراعى في الصرف شرائطه وسنذكر شرائط الصرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا فات شيء من الشرائط حتى فسد الصرف هل يتعدى الفساد الى البيع المطابق فيه تفصيل ندكره في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة أو ذهباً مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهباً مع غيره بفضة مفردة أو فضة مع غيرها بذهب مفرد فالبيع جاز لانه لا ربا عند اختلاف الجنس غير أنه يقسم المفرد على قيمة المجموع وقيمة ذلك الغير فان بقا بلة الذهب أو الفضة يكون صرفاً فإيراعى فيه شرائط الصرف وما كان بمقابلة غيره يكون بيعاً مطلقاً على ما ندكره في بيان شرائط الصرف وعلى هذا الاصل يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب أما تراب معدن الفضة فلا يخلو اما أن يكون باعه بفضة واما أن يكون باعه بغيرها فان باعه بفضة لم يحز لان البيع يقع على ما في التراب من الفضة لا على التراب لانه لا قيمة له والمماثلة بين الفضتين ليست بمعلومة فكان هذا البيع بيع الفضة بالفضة مجازفة فلا يجوز وان باعه بذهب جاز لان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال فصار كالمال واشترى شخصاً على أنه عبد ثم تبين أنه حر أو اشترى شاة مسلوخة على أنها مذبوحة ثم تبين أنها ميتة فان خلس منه شيء فالامر ماض والمشتري بالخيار لانه اشترى شيئاً لم يره فاشبهه ما لو اشترى ثوباً في سقط أو سميكة في جب ولو باعه بموض جاز أيضاً قلنا ثم ينظر ان يخلص منه شيء أو لم يخلص على ما ذكرنا ولو باعه بتراب معدن مثله من الفضة لم يحز لان البيع يقع على ما فيها من الفضة ولا يعلم تساويهما في الوزن فكان بيع الفضة بالفضة مجازفة ولو باعه بتراب معدن الذهب جاز لا بخلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ثم ان لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال وكذا ان خلس من أحدهما ولم يخلص من الآخر لانه تبين أنه باع المال بما ليس بمال وان خلس من كل واحد منهما فالامر ماض ولهما خيار الرؤية لان كل واحد منهما مشتري لم يره وكذلك لو كان تراب معدن الفضة بين رجلين فاقسماه لم يحز لان القسمة فيها معنى البيع فلا يحتمل المجازفة كالبيع ولو باع منه قفيزاً بغير عينه بذهب أو بعرض لم يحز لان المبيع ما في التراب من الفضة وانه

مجهول القدر لانه متفاوت منه قفيز يخلص منه خمسة ومنه قفيز يخلص منه عشرة فكان المبيع مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة بخلاف بيع القفيز من صبرة لان قفران الصبرة الواحدة متماثلة فلم يكن المبيع مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة ولو باع نصف جملة التراب أو ثلثها أو ربعها شأنا بذهب أو عرض جاز لان الجنس مختلف فلا يتحقق الربا الا اذا لم يخلص منه شيء فتبين أن البيع كان فاسداً لما قلنا وان يخلص منه شيء فيكون ما يخلص مشتركاً بينهما وله الخيار اذا رآه ولو استقرض تراب المعدن جاز وعلى المستقرض مثل ما يخلص منه وقبض لان القرض وقع على ما يخلص منه والقول قول القابض في قدر ما قبض وخلص ولو استأجره بنصف هذا التراب أو بثلثه أو بربعه يجوز ان يخلص منه شيء كما يجوز لو بيع منه شيء فتبين أن البيع كان فاسداً لما قلنا وان يخلص منه شيء فيكون أجره مما يخلص ولو استأجر أجيراً بتراب المعدن بعينه جازت الاجارة ان يخلص منه شيء لانه استأجره بمال والاجير بالخيار لانه أجر نفسه بماله فان شاء رضى به ولا شيء له غيره وان شاء رده ورجع على المستأجر بأجر مثله بالغاماً بالغ وباعه ولو استأجره بقفيز من تراب بغير عينه لا يجوز الاجارة لان الاجرة ما في التراب من الفضة وأنه مجهول القدر ولهذا لم يحجز بيعه ويكون بينهما وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله أجر مثله وعلى هذا حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) تراب الصاغة فان كان فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن الفضة وان كان فيه ذهب خالص فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان كان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب أو فضة لم يحجز لاحتمال أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة أكثر أو أقل أو مثله فيتحقق الربا ولو اشتراه بذهب وفضة جاز لانه اشتري ذهباً وفضة نذهب وفضة فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ولو اشتراه بعرض جاز لان عدم احتمال الربا وهذا كله اذا خخلص منه شيء فان لم يخلص تبين أن البيع كان فاسداً وعلى هذا الاصل يخرج بيع الدراهم المغشوشة التي الغش فيها هو الغالب بفضة خالصة أنه لا يجوز الا على طريق الاعتبار وجملة الكلام فيه أن الدراهم المضروبة اقسام ثلاثة اما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة واما أن يكون الغش فيها هو الغالب واما أن يكون الفضة والغش فيها على السواء فان كانت الفضة فيها هي الغالبة بان كان ثلثاها فضة وثلثاها صفراً أو كانت ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفراً ونحو ذلك فحكمها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا سواء سواء وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا مثلاً بمثل لان اعتبار الغالب والحق المعلوم بالعدم هو الاصل في احكام الشرع ولان الدراهم الجيدة لا تخلو عن قليل غش لان الفضة لا تنطبع بدونه على ما قيل فكان قليل الغش مما لا يمكن التحرز عنه فكانت العبرة للغلبة وان كان الغش فيها هو الغالب فان كانت الفضة لا تخلص بالذوب والسبك بل تحترق ويبقى النحاس فحكمها حكم النحاس الخالص لان الفضة فيها اذا كانت مستهلكة كانت ملحقة بالعدم فيعتبر كله نحاساً لا يباع بالنحاس الا سواء بسواء يدابيد وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق ويبقى النحاس على حاله أيضاً فانه يعتبر فيه كل واحد منهما على حاله ولا يجعل أحدهما تبعاً للآخر كأنهما منفصلان بمتازان أحدهما عن صاحبه لانه اذا أمكن تخليص أحدهما من صاحبه على وجه يبقى كل واحد منهما بعد الذوب والسبك لم يكن أحدهما مستهلكاً فلا يجوز بيعها بفضة خالصة الا على طريق الاعتبار وهو أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة المخلوطة يصرف الى الفضة المخلوطة مثلها من الفضة الخالصة والزيادة الى الغش كما لو باع فضة وصدراً بمتازين بفضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة أقل من المخلوطة لم يحجز لان زيادة الفضة المخلوطة مع الصفر يكون فضلاً خالياً من العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكذا اذا كانت مثلها لان الصفر يكون فضلاً لا يقابله عوض وكذا اذا كان لا يدري قدر الفضة في أيهما أكثر أو هما سواء لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز وقد ذكرنا المحجج فيما قبل وذكر في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثاها صفراً وثلثاها فضة ولا يقدر أن يخلص الفضة من الصفر ولا يدري اذا خلصت أبقى الصفر أم يحترق أنه يراعى في بيع هذه الدراهم فضة خالصة طريق الاعتبار ثم اذا كانت الفضة الخالصة أكثر حتى جاز البيع يكون هذا صفاً وبيعاً

مطلقاً في راعى في الصرف شرائطه وإذا فسد بفوات شرط منه ففسد البيع في الصفر لأنه لا يمكن تمييزه لا بضرر وبيع  
 ما لا يمكن تمييزه عن غيره لا بضرر فاسد على ما ذكرنا ولو بيعت هذه الدراهم بذهب جازلان المانع هو الرابا واختلاف  
 الجنس يمنع تحقق الرابا لكن راعى فيه شرائط الصرف لأنه صرف وإذا فوات شرط منه حتى فسد ففسد البيع في الصفر  
 أيضاً لما قلنا ولو بيعت بحسبها من الدراهم المغشوشة جازمتساوياً ومتفاضلاً نص عليه محمد في الجامع ويصرف الجنس  
 إلى خلاف الجنس كما لو باع فضة منفصلة وصفراً منفصلاً فضة وصفر منفصلين وقالوا في المستوفى إذا بيع بعضها  
 ببعض متفاضلاً أنه يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ومشايخنا لم يفتوا في ذلك إلا بالتحريم احترازاً عن فتح  
 باب الرابا وقالوا في الدراهم القطر يفينه يجوز بيع واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة منها درهم فضة لأن ما فيها من  
 الفضة يكون بمثل وزنها من الفضة الخالصة وزيادة الفضة تكون بمقالة الصفر ولا يجوز بيع ستة منها درهم فضة لأن  
 الصفر الذي فيها يبقى فضلاً خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيكون رابا وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل  
 رحمه الله لا يفتي بجواز هذا وإن كانت الفضة والنش فيها سواء فلم يقطع محمد الجواب فيه في الجامع لكنه بناء على قول  
 الصيارفة وحكى عنهم أنهم قالوا إن الفضة والصفر إذا خلطاً لا يميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانهما لا يميزان  
 إلا بذهاب أحدهما والصفر أسرها ما ذهابها فقال في هذه الدراهم إن كانت الفضة هي الغالبة أى على ما يقوله الصيارفة  
 إن الصفر يتسارع إليه الاحتراق عند الأذابة والسبك فلا يجوز بيعها بالفضة الخالصة ولا يبيع بعضها ببعض الأسواء  
 بسواء كبير الزئوف بالجواز لأن الصفر إذا كان يتسارع إليه الاحتراق كان مغلو بامتثال كافكان ملحاً بالعدم وإن لم  
 يغلب أحدهما على الآخر وبقي على السواء يعتبر كل واحد منهما على حiale كأنهما منفصلان ويراعى في بيعهما بالفضة  
 الخالصة طريق الاعتبار كما في النوع الأول ويجوز بيع بعضها ببعض متساوياً ومتفاضلاً ويصرف الجنس إلى خلاف  
 الجنس كما في النوع الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عدداً (أما) النوع  
 الأول وهو ما كانت فضته غالبية على غشه فلا يجوز استقراضه إلا وزناً لأن النش إذا كان مغلو بافية كان بمنزلة الدراهم  
 الزائفة ولا يجوز بيع الدراهم الزائفة بعضها ببعض عدداً لأنها وزنية فلم يعتبر العدد فيها فكان يبيع بعضها ببعض بحازفة  
 فلم يجوز فلا يجوز استقراضها أيضاً لأنها مبادلة حقيقية أو فيها شبهة المبادلة فيجب صياها عن الرابا وعن شبهة الرابا وهذا  
 لم يجوز استقراض الكيل وزناً لأن الوزن في الكيل غير معتبر فكان أقرضه مبادلة الشيء بمثله بحازفة أو شبهة المبادلة  
 فلم يجوز كذا هذا وكذلك النوع الثالث وهو ما إذا كان نصفه فضة ونصفه صفر لأن الغلبة إذا كانت الفضة على اعتبار  
 بقائها وذهاب الصفر في المآل على ما يقوله أهل الصنعة كان ملحاً بالدراهم الزئوف فلا يجوز استقراضه عدداً وإن  
 كان لا يغلب أحدهما على الآخر ويبقيان بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما أصلاً بنفسه فيعتبر كل واحد  
 منهما على حiale فكان استقراض الفضة والصفر جملة عدداً وهذا لا يجوز لأن اعتبار الصفر إن كان يوجب الجواز  
 لأن الفلوس عددي فاعتبار الفضة يمنع الجواز لأن الفضة وزنية فالحكم بالفساد عند تعارض جهتي الجواز والفساد  
 أحوط وأما النوع الثاني ما كان النش فيه غالباً والفضة مغلو به فإنه ينظر إن كان الناس يتعاملون به وزناً لا عدداً  
 لا يجوز استقراضه عدداً لأن العدد في الموزون باطل فكان استقراضه مبادلة الموزون بحسبه بحازفة أو شبهة المبادلة  
 وأنه لا يجوز وإن كانوا يتعاملون به عدداً يجوز استقراضه عدداً لأنهم إذا تعاملوا به عدداً فقد ألحقوه بالفلوس وجعلوا  
 الفضة التي فيه تبعاً للصفر وأنه يمكن لأنها قليلة وقد يكون في الفلوس في الجملة قليل فضة فثبتت التبعية بدلالة التعامل  
 ومثل هذه الدلالة لم توجد فيما إذا تعاملوا بها وزناً لا عدداً بقيت وزنية فلا يجوز استقراضه عدداً وإن تعامل الناس بها  
 عدداً لأن هناك لا يمكن جعل الفضة تبعاً للنش لأنها أكثر منه أو مثله والكثير لا يكون تبعاً للقليل ومثل هذا الشيء  
 لا يكون تبعاً أيضاً بقيت على الصفة الأصلية الثابتة لها شرعاً وهي كونها وزنية فلا يجوز استقراضها بحازفة كما لا يجوز  
 بيع بعضها ببعض بحازفة وكذا الشراء بالدراهم المغشوشة من الأنواع الثلاثة عدداً حكمه حكم الاستقراض سواء

فلا يجوز الشراء بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وانها وزنية فلم يحز الشراء بها الا وزنا اذا لم يكن مشارا اليها وكذلك بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستقراض وأما النوع الثالث فالأمر فيه على التفصيل الذي ذكرناه في الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزنا لا عدد ألا يجوز لا حد أن يتبايع بها عدد الا ان الوزن صفة أصلية للدرهم وانما تصير عددية بتعامل الناس فان جرى التعامل بها وزنا لا عدد أقدرت الصفة الأصلية وبقيت وزنية فاذا اشترى بها عدد أعلى غير وزن والمعد هدر ولم توجد الاشارة فقد بقي الثمن مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لانه لا يدري ما وزن هذا القدر من العدد المسمى فيوجب فساد العقد بخلاف ما اذا اشترى بها عدد أعلى غير وزن ولكن أشار اليها فيكتفي فيه بالاشارة حيث يجوز لان مقدار وزنها وان كان مجهولا بعد الاشارة اليها لكن هذه جهالة لا تقضى الى المنازعة لانه يمكن معرفة مقدار المشار اليه بالوزن اذا كان قائما فلا يمنع جواز العقد وان كانوا يتبايعون بها عدد أجاز لانها صارت عددية بتعامل الناس وصارت كالفلوس الرائجة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عدد أعلى وزن ولم يعينها فاما اذا عينها واشترى بها عرضا بأن قال اشترى هذا العرض بهذه الدراهم وأشار اليها فلا شك في جواز الشراء بها ولا تتعين بالاشارة اليها ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلك قبل أن ينقذها المشتري لا يبطل البيع ويعطى مكانها مثلها من جنسها ونوعها وقدرها وصفتها (أما النوع الاول فلانها بمنزلة الدراهم الجياد وانها لا تتعين بالاشارة اليها ولا يبطل البيع بهلا كما فكذا هذه (وأما النوع الثاني فلان الصفة فيها ان كانت هي الغالبة على ما يقوله السبا كون فهمي في حكم النوع الاول وان لم يغلب أحدهما على الآخر يعتبر كل واحد منهما بجحاله فلا يبطل البيع أيضا لان اعتبار القضية لا يوجب البطلان لانها لا تتعين واعتبار الصفر يوجب لانه يتعين فلا يبطل بالشك (وأما النوع الثالث فلان الناس ان كانوا يتعاملون بها وزنا فهمي وسائر الدراهم سواء فلا تتعين بالاشارة ويتعلق العقد بمثلها في الذمة لا بعينها فلا يبطل البيع بهلا كما وان كانوا يتعاملون بها عدد فهمي بمنزلة الفلوس الرائجة وأنها اذا قوبلت بخلاف جنسها في المعاوضات لا تتعين ولا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها عدد أو لا يبطل بهلا كما كذا هذا ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهمي بمنزلة الفلوس الكاسدة والسوق والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلا كما قبل القبض لانها صارت سلعة لكن قالوا هذا اذا كان الماقدان عالين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك فاما اذا كانا لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولم يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلد هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلا فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزائفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة لانه رضى بجنس الزيوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلد لانه لم يرض الا به اذا كان لا يعلم بحالها والله سبحانه وتعالى أعلم ثم انما لا يبطل البيع بهلا كالدراهم في الانواع الثلاثة بعد الاشارة اليها اذا كان علم عددها أو وزنها قبل الهلاك لانه اذا كان علم ذلك يمكن اعطاء مثلها بعدها كما فاما اذا كان لم يعلم لا عددها ولا وزنها حتى هلكت يبطل البيع لان الثمن صار مجهولا اذا اشترى لا يمكنه اعطاء مثل الدراهم المشار اليها (ومنها) الخلو من شبهة الربا لان الشبهة ملحقه بالحقيقة في باب الحرمان احتياطاً وأصله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يربك الى ما لا يربك وعلى هذا يخرج ما اذا باع رجل شياً نقداً أو نسيئة وقبضه المشتري ولم ينقذه انه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان هذا بيع استجمع شرائط جوازه وخلع عن الشرط المفسدة اياه فلا معنى للحكم بفساده كما اذا اشتراه بعد نقد الثمن ولنا ما روى ان امرأة جاءت الى سيدتنا عائشة رضى الله عنها وقالت انى ابتمت

خادما من زيد بن أرقم بنائما ثمة ثم بعتا منه بستائة فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغني زيد أن الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لم يتب (وجه) الاستدلال به من وجهين أحدهما أنها ألحقت بزيد وعيد الأيوقف عليه بالرأى وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر أنها قالتها سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع لأن البيع الفاسد معصية والثاني أنها رضي الله عنها سمت ذلك بيع سوء وشر سوء والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ولأن في هذا البيع شبهة الربا لأن الثمن الثاني يصير قصاصا بالثمن الأول فبقى من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تفسير الربا بالألأن الزيادة تثبت بمجموع المقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة بخلاف ما إذا شهد الثمن لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكن الشبهة بالتقيد ولو شهد الثمن كله الأشياء قليلا فهو على الخلاف ولو اشترى مائة بمائة قبل نقد الثمن جاز بالاجماع لعدم الشبهة وكذلك لو اشتراه بأكثر مما باع قبل نقد الثمن ولأن فساد العقد معدول به عن القياس وإنما عرفناه بالاثار والأثر جاء في الشراء بأقل من الثمن الأول فبقى ما وراءه على أصل القياس هذا إذا اشتراه بجنس الثمن الأول فإن اشتراه بخلاف الجنس جاز لأن الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس إلا في الدراهم والدنانير خاصة استحسانا والقياس أن لا يجوز لهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحفظ بسائر الأجناس المختلفة (وجه) الاستحسان أنهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع المقدين فكان في المقد الثاني شبهة الربا وهي الربا من وجه ولو تبيع المبيع في يد المشتري فباعه من بئسه بأقل مما باعه جاز لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب فيلحق النقصان بالعدم كانه باعه بمثل ما اشتراه فلا يتحقق شبهة الربا ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه بالبائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل نقد الثمن جاز لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا ولو مات المشتري فاشتراه البائع من وارثه بأقل مما باع قبل نقد الثمن لم يحز لأن الملك هناك لم يختلف وإنما قام الوارث مقام المشتري بدليل أنه يرد بالعيب ويرد عليه وكذلك لو كان المبيع جارية فاستولدها الوارث أو كان ١٠٠ أرافني عليها ثم ورد الاستحقاق فأخذ منه قيمة الولد وقض عليه البناء كان للوارث أن يرجع على بائع المورث بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان يرجع المشتري لو كان حيا لأن الوارث قائم مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري فرق بين هذا وبين ما إذا مات البائع فاشتري وارثه من المشتري بأقل مما باع قبل نقد الثمن أنه يجوز إذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال حياته (وجه) الفرق أن الوارث يقوم مقام المورث فيما ورثه ووارث المشتري ورث عين المبيع فقام مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يحز ووارث البائع ورث الثمن والثمن في ذمة المشتري وما عين في ذمة المشتري لا يمتثل الارث فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البائع فلم يكن وارث البائع مقامه فيما ورثه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز الشراء من وارث البائع كما لا يجوز الشراء من وارث المشتري لأن الوارث خلف المورث فالمشتري قائم مقامه كانه هو ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع إلى ملكه فاشتراه بأقل مما باع فهذا لا يخلو إماما عادليه بملك جديد وإماما عادليه على حكم الملك الأول فإن عادليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والاقالة قبل القبض وبعده والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي وبحوزة ذلك من أسباب تجديد الملك جاز الشراء منه بأقل مما باع لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وإن عادليه على حكم الملك الأول كالرد بخيار الرؤية والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي والرد بخيار العيب قبل القبض بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي وبعده القبض بقضاء القاضي لا يجوز الشراء منه بأقل مما باع لأن الرد في هذه المواضع يكون فسحا والفسخ يكون رفعا من الأصل وإعادة إلى قديم الملك كانه لم يخرج عن ملكه أصلا ولو كان كذلك لكان لا يجوز له الشراء فكذا هذا ولو لم يشتره البائع لكن اشتراه بعض من لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجات

لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كمالا يجوز من البائع وعند أبي يوسف ومحمد يجوز كمالا يجوز من الاجنبي (وجهه)  
قولهما ان كل واحد منهما اجنبي عن ملك صاحبه لا تفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له  
لصاحبه كسائر الاجانب ثم شراء الاجنبي لنفسه جائز فكذا شرائه لصاحبه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد  
منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتا لصاحبه  
فكان عقده واقعا لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطي باب الربا ولو باع المولى ثم اشتراه مدبره أو مكاتبه  
أو بعض محاليكه ولا دين عليه أو عليه دين بأقل مما باع المولى لا يجوز كمالا يجوز عن المولى وكذا لو باع المدبر أو  
المكاتب أو بعض محاليكه ثم اشتراه المولى لا يجوز لان عقده مؤلّا يقع للمولى من وجه ولو كان وكيله فباع واشترى  
بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز كمالا ولو باع واشترى الموكل لنفسه لان المانع يمكن شبهة الربا وان لا يفصل بين  
الوكيل والموكل ولذا سيدتنا عائشة رضي الله عنها لم تستفسر السائلة انها مالكة أو وكيله ولو كان الحكم يختلف  
لاستفسرت وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يحز لانه لو اشتراه وكيله لم يحز فاذا اشتراه بنفسه أولى أن لا يجوز  
وكذا لو باعه الوكيل ثم اشتراه بعض من لا يجوز شهادة الوكيل له أو بعض من لا يجوز شهادة الموكل له لم يحز عند أبي  
حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز على ما مر ولو باع ثم وكل بنفسه انسانا بان يشتري له ذلك الشيء بأقل مما باع قبل نقد  
الثمن فاشتراه الوكيل فهو جائز للوكيل والتمنان يلتقيان قصاصا وان زيادة من الثمن الاول لا تطيب للبائع ويكون ملكا  
له وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشترى بالنفسه وقال محمد التوكيل صحيح الا  
انه اذا اشتراه الوكيل يكون مشترى بالبائع شراء فاسدا او يملكه البائع ملكا فاسدا وهذا بناء على أصل لهم فأصل أبي  
حنيفة انه ينظر الى العاقد ويعتبر أهليته ولا يعتبر أهلية من يقع له حكم العقد ولهذا قال ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء الخمر أو  
بيعها انه يجوز وكذا الحرم اذا وكل حلالا ببيع صيد له أو بشراء صيد جاز التوكيل عنده وتعتبر أهلية الوكيل وأصل  
أبي يوسف ومحمد انهما يعتبران أهلية العقد للعقد والمعقود له جميعا حتى لم يحز التوكيل عندهما في المسئلتين الا أن محمدا  
خالف أبا يوسف في هذه المسئلة وترك أصله حيث قال بصحة التوكيل ولم ينظر الى الموكل وعلى هذا الخلاف اذا  
وكل المسلم ذميا بان يشتري له من ذمى عبده مخمر وغير ذلك العبد ففعل الوكيل صح الشراء عند أبي حنيفة ويكون العبد  
للموكل وعلى الوكيل للبائع الخمر وهو يرجع بقيمة الخمر على موكله وعند أبي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل  
مشتري بالنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشترى بالموكل شراء فاسدا ولو باع بألف درهم حاله ثم اشتراه بألف  
درهم مؤجلة فالشراء فاسد لانه اشتري ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى لان الحالة خير من المؤجلة وكذا لو باع  
بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة الى ابعده من ذلك الاجل فهو فاسد لما قلنا ولو باع عبدا بألف وقبضه المشتري  
ثم اشتراه البائع وعبدا آخر قبل نقد الثمن فان الثمن يقسم عليهما على قدر قيمتهما ثم ينظر فان كانت حصصة العبد الذي  
باعه مثل ثمنه أو أكثر جاز الشراء فيهما جميعا أما في الذي لم يبيعه فظاهر وكذا في الذي باعه لانه اشتري ما باع بمثل  
ما باع أو بأكثر مما باع قبل نقد الثمن وانه جائز وان كان أقل من ثمنه يفسد البيع فيه ولا يفسد في الآخر لان  
الفساد لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وذلك وجد في أحدهما دون الآخر وهذا على أصلهما ظاهر  
وكذا على أصل أبي حنيفة فكان ينبغي أن يفسد فيهما لان من أصله ان الصفقة متى اشتملت على ابدال وفسدت في  
بعضها أن يمتد الفساد الى الكل كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما جميعا صفقة واحدة وانما لم يفسد فيهما لان  
الفساد هناك باعتبار انه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرط لقبول  
العقد في الآخر والحر ليس بمحل لقبول العقد فيه يبين فلا يصح القبول فيه فلا يصح في الآخر فلم يتعد العقد أصلا  
والفساد ههنا باعتبار شراء ما باع بأقل مما باع وذلك وجد في أحدهما دون الآخر ففسد في أحدهما دون الآخر لان  
الأصل اقتصار الفساد على قدر الفساد ولهذا الوجه بين عبدين وباع أحدهما الى الحصاد او الدياس أن البيع يفسد فيها



في بيعه أجل ولا يفسد في الآخر وكذا لو جمع بين قن ومدبر و باعها صفقة واحدة يصح البيع في القن ويفسد في المدبر لوجود المفسد في أحدهما دون الآخر كذا هـ (ومنها) قبض رأس المال في بيع الدين بالعين وهو السلم والكلام في السلم في الأصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في السلم فيه وما لا يجوز أماركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بان يقول رب السلم أسلمت اليك في كذا أو أسلفت لان السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد يقال سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنى واحد فإذا قال المسلم اليه قبلت فقد تم الركن وكذا إذا قال المسلم اليه بت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد الا بلفظ السلم لان القياس أن لا ينعقد أصلاً لانه بيع ما ليس عند الانسان وانه منهي عنه الا ان الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله ورخص في السلم (ولنا) أن السلم بيع فينعقد بلفظ البيع والدليل على انه بيع ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الانسان عموماً ورخص السلم بالرخصة فيه فدل ان السلم بيع ما ليس عند الانسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهى بالتخصيص فيه

**فصل في شرائط الركن** فهي في الأصل نوعان نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل (أما) الذي يرجع الى نفس العقد فواحد وهو أن يكون العقد باتاً عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما لان جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولاً به عن القياس لانه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل الا اننا عرفنا جوازه بالنص والنص ورد في بيع العين فبقى ما وراءه على أصل القياس خصوصاً اذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فباشع له الخيار لانه شرع لدفع العين والسلم مبناه على العين وكس الثمن لانه بيع المقاليس فلم يكن في معنى مورد النص فور ودالنص هناك لا يكون وروداه نادلاً فبقى الحكم فيه للقياس ولان قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما ذكره ولا صحة للقبض الا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق انه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح لانه لما أجاز تبين ان العقد وقع صحيحاً من حين وجوده وكذا القبض اذا اجازة اللاحق بمنزلة الوكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعيب لانه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بابدائهما ورأس المال قائم في يد المسلم اليه يتقلب العقد جائزاً عندنا خلافاً لفر وقد مررت المسئلة وان كان هالكاً أو مستهلكاً لا يتقلب الى الجواز بالاجماع لان رأس المال يصير ديناً على المسلم اليه والسلم لا ينعقد برأس مال دين فلا ينعقد عليه أيضاً (وأما) الذي يرجع الى البدل فأنواع ثلاثة نوع يرجع الى رأس المال خاصة ونوع يرجع الى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع اليهما جميعاً (أما) الذي يرجع الى رأس المال فأنواع (منها) بيان جنسه كقولنا دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر (ومنها) بيان نوعه اذا كان في البلد نقود مختلفة كقولنا دراهم فضية أو دنانير نيسابورية أو حنطة سقية أو تمر برقي (ومنها) بيان صفته كقولنا جيداً ووسطاً أو ردياً لان جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية الى المنازعة وانها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم (ومنها) بيان قدره اذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتفى بالاشارة اليه وهذا قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وأحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط والتعيين بالاشارة كاف وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعات والعدديات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفى بالاشارة بالاجماع وكذا اعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والاشارة كافية بالاجماع وصورة المسئلة اذا قال أسلمت اليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها أو هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال

أسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه أو هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده جاز بالاجماع (وجه) قوله ما ان الحاجة الى تعيين رأس المال وانه حصل بالاشارة اليه فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن في بيع العين ولا في السلم اذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره ولا في حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة قدر المسلم فيه وانها مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للمقدور عن الفساد ما أمكن كما اذا أسلم في المكيل بمكيال نفسه بعينه ودلالة انها تؤدي الى ما قلنا ان الدرام على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل زيف وقد يرد الاستحقاق على بعضها فاذا رد الزائف ولم يستبدل في مجلس الرد لم يتجوز المستحق بنسخ السلم في المسلم فيه بقدر الردود والمستحق ويبقى في الباقي وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر ولهذا يصح السلم في المكيلات بغيره بعينه لانه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين فان الزيف والاستحقاق هناك لا يؤثر في العقد لان قبض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعدديات المتفاوتة لان القدر فيها ملحق بالصفة ألا ترى انه لو قال أسلمت اليك هذا الثوب على انه عشرة أذرع فوجد المسلم اليه أحد عشر سلمت الزيادة فثبت ان الزيادة فيها تجري مجرى الصفة واعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معيناً مشاراً اليه وعلى هذا الخلاف اذا كان رأس المال جنساً واحداً مما يتعلق العقد على قدره فأسلمه في جنسين مختلفين كالحنطة والشعير أو نوعين مختلفين من جنس واحد كالتمر والتمرى ولم يبين حصص كل واحد منهما فالسلم فاسد عند أبي حنيفة وعندهما جائز ولو كان جنساً واحداً مما لا يتعلق العقد على قدره كالثوب والعددي المتفاوت فأسلمه في شيئين مختلفين ولم يبين حصص كل واحد منهما من ثمن رأس المال فالثمن جائز بالاجماع ولو كان رأس المال من جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين فأسلمهما في جنس واحد فهو على الاختلاف والكلام في هذه المسئلة بناء على الاصل الذي ذكرنا ان كون رأس المال معلوم القدر شرط لصحة السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط (وجه) البناء على هذا الاصل ان اعلام القدر لما كان شرطاً عنده فاذا كان رأس المال واحداً وقول بشيئين مختلفين كان انقسامه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء وحصص كل واحد منهما من رأس المال لا تعرف الا بالجزر والظن فيبقى قدر حصص كل واحد منهما من رأس المال مجهولاً وجهالة قدر رأس المال مفسدة للسلم عنده وعندهما اعلام قدره ليس بشرط فجاءت له لا تكون ضارة ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد ونوعهما واحد وصفتها واحدة وطولهما واحد ولم يبين حصص كل واحد منهما من العشرة فالسلم جائز بالاجماع (اما عندهما) فظاهر لان اعلام قدر رأس المال ليس بشرط وأما عنده فلان حصص كل واحد منهما من رأس المال تعرف من غير حزر وظن فكان قدر رأس المال معلوماً وصار كما اذا أسلم عشرة دراهم في قفيزي حنطة ولم يبين حصص كل قفيز من رأس المال انه يجوز لما قلنا كذا هذا ولو قبض الثوبين بعد محل الاجل ليس له أن يبيع أحدهما رابحة على خمسة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد له ذلك وله أن يبيعهما جميعاً رابحة على عشرة بالاجماع وكذلك كان بين حصص كل ثوب خمسة دراهم له أن يبيع أحدهما على خمسة رابحة بخلاف ونذكر دلائل هذه الجملة في مسائل المراجعة ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم لان المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين وانه منهي عنه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أي التسيئة بالنسيئة ولان ما أخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلفاً وسلفاً لغة وشرعاً تقول العرب أسلمت وأسلفت بمعنى واحد وفي الحديث من أسلم فليسلم في كيل معلوم وروى من سلف فليسلف في كيل معلوم والسلم ينبي عن التسليم والسلف ينبي عن التقدم فيقتضي لزوم تسليم رأس المال ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه فان قيل شرط الشيء يسبقه أو يقارنه والقبض يعقب العقد فكيف يكون شرطاً فالجواب ان القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط الصحة فان العقد ينقضي بحجب دون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد صحيحاً يعقب

العقد ولا يتقدمه فيصالح القبض شرطاً له وسواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً والقياس أن لا يشترط قبضه في المجلس إذا كان عيناً وهو قول مالك رحمه الله (وجه) القياس أن اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين وهذا افتراق عن عين بدين وأنه جائز (وجه) الاستحسان أن رأس مال السلم يكون ديناً عادة ولا يحمل العين رأس مال السلم إلا نادراً والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما هو الأصل في الشرع في الحلق المفرد بالجملة ولأن ما أخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والعين على ما ذكرنا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره فهو جائز لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما بمشيان فقبض قبل أن يفترقا بأبدانهم جاز لأن ما قبل الافتراق بأبدانهم له حكم المجلس وعلى هذا يخرج الإبراء عن رأس مال السلم أنه لا يجوز بدون قبول رب السلم لأن قبض رأس المال شرط صحة السلم فلو جاز الإبراء من غير قبوله وفيه إسقاط هذا الشرط أصلاً لكان الإبراء فسخاً معني وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد فلا يصح الإبراء بقبض السلم على حاله وإذا قبل جاز الإبراء لأن الفسخ حينئذ يكون بتراضيهما وأنه جائز وإذا جاز الإبراء وأنه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف الإبراء عن المسلم فيه أنه جائز من غير قبول المسلم اليه لأنه ليس في الإبراء عنه إسقاط شرط لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط فيصح من غير قبول وبخلاف الإبراء عن ثمن المبيع أنه يصح من غير قبول المشتري إلا أنه يرتد بالرد لأن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع إلا أنه يرتد بالرد لأن الإبراء معني التملك على سبيل التبعية فلا يلزم دفعاً لضرر المنة ولا يجوز الإبراء عن المبيع لأنه عين والإبراء إسقاط واستقاط الأعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد أنه لا يجوز وهو أن يأخذ برأس مال السلم شيئاً من غير جنسه لأن قبض رأس المال لما كان شرطاً فبالاستبدال يفوت قبضه حقيقة وإنما يقبض بدله وبذل الشيء غيره وكذلك الاستبدال ببدل الصرف لما قلنا فإن أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجود أو أورد أو رضى المسلم إليه بالرد جاز لأنه قبض جنس حقه وإنما اختلف الوصف فإن كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وإن كان أردأ فقد قضى حقه أيضاً لكن على وجه التقصان فلا يكون أخذ الأجود والرد الاستبدال إلا أنه لا يحير على أخذ الرد لأن فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلا بد من رضاه وهل يحير على الأخذ إذا أعطاه أجود من حقه قال علماءنا الثلاثة رحمهم الله يحير عليه وقال زفر لا يحير (وجه) قوله أن رب السلم في إعطاء الزيادة على حقه متبرع والمتبرع عليه لا يحير على قبول التبرع لما فيه من الزام المنة فلا يلزمه من غير التزامه (ولنا) أن إعطاء الأجود مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلاً وزيادة في العادات بل يعد من باب الإحسان في القضاء ولو لاحق الإبقاء فإذا أعطاه الأجود فقد قضى حق صاحب الحق وأجمل في القضاء فيجبر على الأخذ (وأما) الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز أيضاً لكن بناء على أصل آخر ذكرناه فيما تقدم وهو أن المسلم فيه مبيع منقول وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وإن أعطى أجود أو أردأ فحكمه حكم رأس المال وقد ذكرناه (وأما) استبدال رأس مال السلم بجنس آخر بعد الإقالة أو بعد انقضاء السلم العارض فلا يجوز عندنا خلافاً لفرق ويجوز استبدال بدل الصرف بعد الإقالة بالاجماع وقد مر الكلام فيه والفرق فيما تقدم وتجاوز الحوالة برأس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرائطه فيجوز كما في سائر العقود فلا امتنع الجواز فإما يمنع لكان الخلل في شرط عقد السلم وهو القبض وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط بل تحققه لكونها وسائل إلى استيفاء الحق فكانت مؤكدة لهذا مذهب أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجوز لأن هذه العقود شرعت لتوثيق حق يحتمل التأخر عن المجلس فلا يحصل ما شرع له العقد فلا يصح وهذا غير سديد لأن معنى التوثيق يحصل في الحلقين جميعاً فجاز العقد فيهما جميعاً ثم إذا جازت الحوالة والكفالة فإن قبض المسلم إليه برأس مال السلم من المحال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما إذا كانا في المجلس سواء بقي الحويل والكفيل أو افتراقا بعد أن كان العاقدان في المجلس وإن افتراقا لعاقدان بانقضاءهما قبل القبض

بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي الحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة ببقاء العاقدين وافتراقهما لا ببقاء الحوالة والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المتبرع بمجلسهما وعلى هذا الحوالة والكفالة بدل الصرف. انهما جائزان لما قلنا لكن التقابض من الجانبين قبل تفرق العاقدين بايدانهم ما شرط وافتراق الحال عليه والكفيل لا يضر لما ذكرنا فان افتراق العاقدان بايدانهم ما قبل التقابض من الجانبين بطل الصرف وبطلت الحوالة والكفالة كما في السلم (وأما) الرهن برأس مال السلم فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل رأس المال أو أكثر فقد تم العقد بينهما لانه حصل مستوفيا لرأس المال لان قبض الرهن قبض استيفاء لانه قبض مضمون وقد تقرر الضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في المالية فيتقاصن لفحصل الافتراق عن قبض رأس المال فتم عقد السلم وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره وبطل في الباقي لانه استوفى من رأس المال بقدره وان لم يهلك الرهن حتى افتراق بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض رأس المال وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا هذا الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا انه ان هلك الرهن قبل افتراق العاقدين بايدانهم ما تم عقد الصرف لانه بالهلاك صار مستوفيا وان لم يهلك حتى افتراق بطل الصرف لقوات شرط الصحة وهو القبض كما في السلم والله سبحانه ونماني أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان رأس المال ديناً على المسلم اليه أو على غيره فاسماه انه لا يجوز لان القبض شرط ولم يوجد حقيقة فيكون افتراقه عن دين بدين وانه منتهى فان تقدم في المجلس جازان كان الدين على المسلم اليه ولان المسامح ههنا ليس الا انعدام القبض حقيقة وقد زال وان كان على غيره لا يجوز وان تقدم في المجلس لكن هناك مانع آخر وهو العجز عن التسليم لان ما في ذمة الغير لا يكون مقدراً والتسليم والقدرة على التسليم عند المتقدم شرائط الصحة على ما مر وهذا المانع منعدم في الفصل الاول لان ذمة المسلم اليه في يده فكان قادراً على التسليم عند العقد وانما لم يجز لعدم القبض واذا وجد جاز ولو أسلم ديناً وعيناً وافتراقاً جاز في حصصة العين وبطل في حصصة الدين لان الاصل ان الفساد بقدر الفساد والمفسد عدم القبض وانه يخص الدين فيفسد السلم بقدره كما لو اشترى عشرين ولم يقبضهما حتى هلك أحدهما قبل القبض انه يبطل العقد في الهالك ويبقى في الآخر اساقلاً كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قبض رأس المال ثم انتقص القبض فيه بمعنى أوجب انتقاصه انه يبطل السلم وبيان ذلك ان جملة رأس المال لا تخلو اما أن تكون عيناً وهو ما يتعين بالتعيين واما أن تكون ديناً وهو ما لا يتعين بالتعيين والعين لا تخلو اما أن توجد مستحقاً أو مبيعاً والدين لا تخلو اما أن يوجد مستحقاً أو زيوفاً ونهراً أو مستوقاً أو رصاً وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون قبل الافتراق أو بعده وجد كله كذلك أو بعضه دون بعض وكذلك أحد المتصارفين اذا وجد بدل الصرف كذلك فهو على التفصيل التي ذكرنا فان كان رأس المال عيناً فوجدته المسلم اليه مستحقاً أو مبيعاً فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالمعيب يبطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله لانه انتقص القبض فيه بالاستحقاق والرد بالمعيب ولا يمكن اقامة غيره مقامه في القبض لانه معين فيحصل الافتراق لا عن قبض رأس المال في المجلس فيبطل السلم وان أجاز المستحق ورضى المسلم اليه بالمعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه تبين ان قبضه وقع جميعاً فحصل الافتراق عن قبض رأس المال أولاً ولا سبيل للمستحق على المقبوض لانه لما أجاز فقد صار المقبوض ملكاً للمسلم اليه وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً وقيمته ان لم يكن مثلياً لانه ألتف عليه ماله بالتسليم وكذا في الصرف غير أن هناك اذا كان البطل المستحق أو المعيب عيناً كالتمر والمصوغ من الفضة ولم يجز المستحق ولا رضى الغايض بالمعيب حتى بطل الصرف يرجع على قابض الدينار بعين الدينار ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خياراً لقابض الدينار في ظاهر الرواية كما في بيع العين اذا استحق المبيع وأخذ المستحق ولو كان قابض الدينار تصرف فيه وأخرجه من ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في المقبوض بعقد فاسد هذا اذا كان رأس المال عيناً فاما اذا كان ديناً فان وجدته مستحقاً وأجاز المستحق فالسلم ماض سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه ظهر ان القبض كان صحيحاً ولا

سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله لانه أنفقه بالتسليم وهو مثلي فيرجع عليه بمثله وان لم يجز فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لان رأس المال اذا كان ديناً كان الواجب في ذمة رب السلم مثل المستحق لا عينه فقبض المستحق ان لم يصبح أو انتقض بالاستحقاق وعدم الاجازة يقوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه بمثله و يلحق ذلك الذي كان بالعدم كأنه لم يقبض وآخر القبض فيه الى آخر المجلس بخلاف ما اذا كان عيناً لان المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتعذر اقامة قبض غيره مقامه فجعل الافتراق لا عن قبض فيبطل العقد وان كان بعد الافتراق يبطل السلم لانه تبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس المال هذا اذا وجدته مستحقاً فاما اذا وجدته يوفاً ونهرجة فان تجوز السلم اليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجدته قبل الافتراق أو بعده لان الزئوف من جنس حقه لانها دراهم لكنهما معية بالزئافة وفوات صفة الجودة فاذا تجوز به فقد أبرأه عن العيب ورضى بقبض حقه مع نقصان بخلاف المستوق فانه لا يجوز وان تجوز به لانه ليس من جنس الدراهم على ما نذكره وان لم يتجوز به ورده فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالعقد ماض وجعل كأنه آخر القبض الى آخر المجلس وان كان بعد الافتراق بطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في مجلس الرد أو لا وعند أبي يوسف ومحمد ان لم يستبدل في مجلس الرد فكذلك وان استبدل لا يبطل السلم (وجهه) قوله ان قبض الزئوف وقع صحيحاً لانه قبض جنس الحق الا يرى انه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق الا انه فاتته صفة الجودة بالزئافة فكانت من جنس حقه أصلاً لا وصفاً فكانت الزئافة فيها عيباً والمعيب لا يمنع حقه القبض كما في بيع العين اذا كان المبيع معيباً وبالرد ينتقض القبض لكن مقصوراً على حالة الرد ولا يستند الانتقاض الى وقت القبض فيبقى القبض صحيحاً كان ينبغي ان لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد لان المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة الا انه شرط لان الرد شبه بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد الا بالرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد الا بالعقد فالحق بمجلس الرد بمجلس العقد (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان الزئوف من جنس حق المسلم اليه لكن أصلاً لا وصفاً ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف فكان حقه في الاصل والوصف جميعاً فصار قبض الزئوف قابضاً حقه من حيث الاصل لا من حيث الوصف الا انه اذا رضى به فقد استقط حقه عن الوصف وتبين ان المستحق هو قبض الاصل دون الوصف لبرائه اياه عن الوصف فاذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل المستحق وان لم يرض به تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعاً فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس مال السلم هذا اذا وجدته يوفاً ونهرجة فاما اذا وجدته مستوقاً ورصاصة فان وجدته بعد الافتراق بطل السلم لان الستوق ليس من جنس الدراهم الا يرى انها لا تروج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلاً ووصفاً فكان الافتراق عن المجلس لا عن قبض رأس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به أو لا لانه اذا لم يكن من جنس حقه كان التجوز به استبدالاً برأس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الزئوف فانها من جنس حقه على ما بينا وان وجدته في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لان قبضه وان لم يصبح فقد بقي الواجب في ذمة رب السلم دراهم هي حق المسلم اليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحق قبض الستوق بالعدم كأنه لم يقبض أصلاً وآخر قبض رأس المال الى آخر المجلس وكذا في الصرف غير ان هناك اذا ظهر ان الدراهم ستوق أو رصاص بعد الافتراق عن المجلس حتى يبطل الصرف فقبض الدينار يسترد دراهمه الستوقة وقبض الدراهم يسترد من قبض الدينار عين ديناره ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خياراً لقبض الدينار كذا ذكر محمد في الاصل لانه اذا ظهر ان المقبوض ستوق أو رصاص فقد ظهر ان قبضه لم يصبح فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض فيبطل السلم وبقى الدينار في يده من غير سبب شرعي فأشبهه يد الغصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه ان كان قائماً كذا هوها وطعن عيسى بن أبان وقال ينبغي أن يكون قابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين الدينار وان شاء

رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وان كان قائماً لانه لم يكن متعيناً في العقد فلا يكون متعيناً في القسح والاعتبار باستحقاق المبيع غير سيد لان هناك ظهر بطلان العقد من الاصل لانه اذا لم يحجز المستحق تبين ان العقد وقع باطلا من حين وجوده وهناك العقد وقع صحيحاً وانما بطل في المستقبل لعرض طرأ عليه بعد الصحة فلا يظهر بطلانه من الاصل وبعض مشايخنا أخذوا بقول عيسى ونصره وهم ملوا جواب الكتاب على ما اذا اختار قابض الدينار رد عين الدينار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا وجد المسلم اليه كل رأس المال مستحقاً ومعيماً أو زوفاً أو ستوقاً فما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يحجز المستحق ينقص العقد بقدر المستحق سواء كان رأس المال عيناً أو ديناً بخلاف لان القبض انتقص فيه قدره وكذا في الستوق والرصاص فبطل العقد بقدره قليلاً كان أو كثيراً بالاجماع لما قلنا وكذا هذا في الصرف غير ان هناك قابض الستوقه يصير شريراً كقابض الدينار في الدينار الذي دفعه بدلاً عن الدراهم فيرجع عليه بعينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما ذكرنا وأما في الزبوف والنهرجة فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن ينقص العقد بقدره اذا لم يتجاوز و رده استبدل في مجلس الرد ولا وهو قول زفر لانه تبين ان قبض المردود لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لاعن قبض رأس المال في قدر المردود فيبطل السلم بقدره الا أنه استحسن في القليل وقال ان كان قليلاً فرده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد ماض في الكل وان كان كثيراً يبطل العقد بقدر المردود لان الزيادة في القليل مما لا يمكن التجرع عنه لان الدراهم لا تخلو عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلقت الرواية عن أبي حنيفة في الحد الفاصل بين القليل والكثير مع اتفاق الروايات على أن الثلث قليل وفي رواية عنه ان ما زاد على الثلث يكون كثيراً وفي رواية النصف وفي رواية عنه ان زاد على النصف وكذا هذا في الصرف غير أن هناك اذا كثرت الزبوف فردد حتى بطل العقد في قدر المردود عند أبي حنيفة يصير شريراً كقابض الدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان تصرف فيه أو أخرجه عن ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في البيع الفاسد على ما مر وكل جواب عرفته في السلم والصرف فهو الجواب في عقد تتعلق صحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم كمن كان له على آخر دنائير فصالح منها على دراهم أو كان له على آخر مكيال أو موزون موصوف في الذمة أو غيرهما مما ثبت مثله في الذمة ديناً فصالح منها على دراهم أو نحو ذلك من العقود مما يكون قبض الدراهم فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطاً لصحة العقد فقبض الدراهم ثم وجدها مستحقة أو زوفاً أو نهرجة أو ستوقه أو رصاصاً كلها أو بعضها قبل الافتراق أو بعده والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج مقاصبة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم اليه بان وجب على المسلم اليه دين مثل رأس المال انه هل يصير رأس المال قصاصاً بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اما ان وجب دين آخر بالعقد واما ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في كرهنة فان جعل الدينين قصاصاً أو تراضياً بالمقاصبة يصير قصاصاً وان أني أحدهما لا يصير قصاصاً وهذا استحسنان والقياس أن لا يصير قصاصاً كيف ما كان وهو قول زفر (وجه) قوله ان قبض رأس المال شرط والحاصل بالمقاصبة ليس بقبض حقيقة فكان الافتراق حاصلًا لا عن قبض رأس المال فبطل السلم (ولنا) ان العقد ينقسم بموجبا للقبض حقيقة لولا المقاصبة فاذا تقاضا تبين ان العقد انعقد بموجبا قبضاً بطريق المقاصبة وقد وجد ونظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والتمن انهما جائزة استحسنانا وتلتحق بأصل العقد لان الزيادة تبين ان العقد وقع على المزيد عليه وعلى الزيادة جميعاً كذا هذا وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصاً وان جعله قصاصاً لا رواية عن أبي يوسف شاذة لان بالمقاصبة لا تبين ان العقد وقع موجبا قبضاً بطريق المقاصبة من حين وجوده لان المقاصبة تستدعي قيام دينين ولم يكن عند عقد السلم الدين واحد فانعقد موجبا حقيقة القبض وانه لا يحصل بالمقاصبة هذا اذا وجب الدين بالعقد فما اذا وجب بالقبض كالغصب

والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعلاه قصاصا أولا بعد ان كان وجوب الدين الآخر متأخرا عن العقد لان العقد ان انعقد موجبا قضا حقيقيا فقد وجد ههنا لكن قبض النصب والقرض قبض حقيقة فيجعل عن قبض رأس المال لانه واجب وقبض النصب محذور وقبض القرض ليس بواجب فكان ايقاعه عن الواجب أولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض حقيقة والقبض بطريق المقاصة يمكن في أحد الفصيلين دون الآخر على ما بينا والله عز وجل أعلم هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر ان أبى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الافضل فقد أسقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه وهناك يجبر على الاخذ كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك المقاصة في ثمن الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حال بقاء العقد فأما بعد ائتماعه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة انه شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد (وجهه) الفرق ان القبض في مجلس العقد في البابين ما هو شرط لعينه وانما هو شرط للتعين وهو أن يصير البديل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يرعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس ليتعين والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما الذي يرجع الى المسلم فيه فأنواع أيضا (منها) أن يكون معلوم الجنس كقولنا خنطة أو شعير أو تمر (ومنها) أن يكون معلوم النوع كقولنا خنطة سقية أو نحسية تمر برني أو فارسي هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع (ومنها) أن يكون معلوم الصفة كقولنا جيد أو وسط أو رديء (ومنها) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وقال النبي عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (ومنها) أن يكون معلوم القدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقده عن ايدي الناس فان كان لا يؤمن فالسلم فاسد بان أعلم قدره بكيل لا يعرف عياره بان قال بهذا الاناء ولا يعلم كم يسع فيه أو بحجر لا يعرف عياره بان قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه أو بنخشة لا يعرف قدرها بان قال بهذه الخشبة ولا يعرف مقدارها أو بذراع يده ولو كان هذا في بيع العين بان قال بعتك من هذه الصبرة ملء هذا الاناء بدرهم أو من هذا الزيت وزن هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز في بيع العين أيضا كالا يجوز في السلم وروى عن أبي يوسف انه كان يقول أولا لا يجوز ثم رجع وقال يجوز (وجهه) هذه الرواية ان هذا البيع مكايلة والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كماله باع قفزا من هذه الصبرة ولظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين (وجهه) الفرق بينهما وجهين أحدهما ان التسليم في باب السلم لا يجب عقيب العقد وانما يجب بعد محل الاجل فيحتمل أن يملك الاناء قبل محل الاجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالبا فليس بنادر أيضا واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر بخلاف بيع العين لانه لا يجب التسليم عقيب العقد وهلاك القفيز عقيب العقد بلا فصل نادر والنادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني ان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد العقد وصحته والقدرة على التسليم عند العقد فائتية في باب السلم لان السلم يبيع المقياس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك قد ثبت وقد لا تثبت لانه ان بقي المكيل والحجر والخشبة ثبت وان لم يبق لا يقدر فوقع

الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المعبود في غير الثابت بيقين اذا وقع الشك في ثبوته انه لا يثبت بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فواتها بالهلاك شك فلا تقوت بالشك على الاصل المعبود في الثابت بيقين اذا وقع الشك في زواله انه لا يزول بالشك وأما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكيالة شرط الصحة فتقول العلم بذلك لا يشترط ليعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لا مكان الوصول الى العلم بمقدار المبيع بالكيل للحال بخلاف بيع قفزان من الصبرة لان هناك لا طريق للوصول الى العلم بمقدار المبيع فالمشتري يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعا فكانت الجهالة مفضية الى المنازعة فهو الفرق بين الفصلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الاناء من خزف أو خشب أو حديد أو نحو ذلك لانه لا يحتمل الزيادة والنقصان وأما اذا كان مثل الزنبريل والجوالق والفرارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يحتمل الزيادة والنقصان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان المسلم فيه مكيالا فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزنا فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بمقيار يؤمن فقده وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالمكيل وزنا بوزن متساو يافي الوزن أو باع الموزون بالموزون كيلا بكيل متساو يافي الكيل انه لا يجوز ما لم يتساو يافي الكيل أو الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فأما شرط الكيل والوزن في الاشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصا فكان بيعها بالكيل أو بالوزن مجازة فلا يجوز أما في باب السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الاتفاوت يسير فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وبيان ذلك انه يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحتمل التمين والعديدات المتقاربة أما المكيلات والموزونات فلانها ممكنة الضبط قدرها وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الاتفاوت يسير لانها من ذوات الامثال وكذلك العديدات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهالة فيها يسيرة لا تقضي الى المنازعة وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقا بالعدم فيجوز السلم فيها عدداً وكذلك كيلا وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها باكثر مما يشتري الصغير فاشبهه البطيخ والرمان (ولنا) ان التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبارة ولهذا كان مضمونا بالمثل عند الاتفاق بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين آحادهم تفاوت فاحش ولهذا كان مضمونا بالقيمة (وأما) السلم في الفلوس عدداً فجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان الفلوس اثمان عنده فلا يجوز السلم فيها كما لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال لانها ثبتت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح واقدام العاقلين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الاثمان اتفاق منهما على اخراجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العاقلين سابقاً على المقدور وتصبح سلعة عديدة فيصبح السلم فيها كما في سائر السلع العددية كالنصال ونحوها (وأما) الذرعات كالثياب والبسط والحصير والبوارى ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها لانها ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العديدات بل بالقيمة فاشبهه السلم في اللآلى والجواهر الا اننا استحسننا الجواز لقوله عز وجل في آية الدين ولا تساموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى أجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعات والعديدات ولان الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعهم على الجواز فيترك القياس بما قلته ولانه اذا بين جنسه وصفته ونوعه



ورفته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرعا لحاجة الناس ولا حاجة الى الالحاق بالمثل في باب الاستهلاك لجمع ما ان هذا الاعتبار غير سديد لانه قد يمتثل في المعاملات من التفاوت اليسير ما لا يمتثل مثله في الاتلافات فان الاب اذا باع مال ولده بغير يسير جاز ولا يضمن ولو تلف عليه شيئا يسيرا من ماله يضمن فلا يستقيم الاستبدال ههنا اذا سلم في ثوب الكرباس أو الكتان فاما اذا سلم في ثوب الحرير فهل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض ان كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط لان بعد بيان هذه الاشياء تبقى جهاته مفضية الى المنازعة وان كان مما لا يختلف يجوز لان جهاته الوزن فيه لا تقضى الى المنازعة ولا يجوز السلم في العدديات المتفاوتة من الحيوان والجواهر والآلات والجوز والجلود والادم والرؤس والاركاخ والطبخ والقثاء والرمان والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر ولؤلؤ ولؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجلد ورأس ورأس في الصغر والكبر والسمن والهزال وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحيوان (وجه) قوله ان المانع من الجواز هنا جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لان الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيما وراء ذلك لا يستبر ولهذا وجب دينا في الذمة في التكاح فاشبه الثياب (ولنا) ان بعد بيان هذه الاشياء يبقى بين فرس وفرس تفاوت فاحش في المبالغة فبقي جهالة مفضية الى المنازعة وانها مائة من ثمنه المقدما ذكرنا من الوجوه فبقا قبل وقدر وى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالنكاح غير سديد لانه يتحمل جهالة لا يتحملها البيع ألا ترى أنه يصح من غير ذكر البدل وبدل مجهول وهو مهر المثل ولا يصح البيع الا ببدل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في الثمن أحملا أو أوقارا لان التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر مما يفحش الا اذا سلم فيه بقبان معلوم من قبيل التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الحطب حزم ولا أوقار التفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر وكذا في القصب والحشيش والعيدان الا اذا وصفه بوصف يعرف ويتقارب التفاوت فيجوز ويجوز السلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لا يختلف ولا يتفاوت الا يسيرا وكذا في الطوايق اذا وصفها بوصف يعرف على وجهه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية الى المنازعة لان الفساد للجهالة فاذا صار معلوما بوصف جاز وكذا في طشت أو قفصة أو خفين أو نحو ذلك ان كان يعرف بجوز وان كان لا يعرف لا يجوز لان المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فان كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بأن لم يتبق فيه جهالة مفضية الى المنازعة جاز السلم فيه والا فلا ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بشرا أجل جاز استحسانا والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جوازه انه جائز أم لا وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه (أما) الاول فالقياس يابى جواز الاستصناع لانه يبيع المعدوم كالسلم بل هو أبعد جواز من السلم لان المسلم فيه تحمله الذمة لانه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والاعيان لا تحتملها الذمة فكان جواز هذا المقدار بعد عن القياس عن السلم وفي الاستحسان جاز لان الناس تعاملوه في سائر الاعصار من غير تكبر فكان اجماعهم على الجواز فيترك القياس ثم هو يبيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لان محمدا ذكر القياس والاستحسان في جوازه وذكر القياس والاستحسان لا يليق بالعداات وكذا ثبت خيار الرزية للمستصنع وأنه من خصائص البيوع وكذا من شرط جوازه أن يكون في الناس فيه تعامل والعداات لا يتقيد جوازاها بهذه الشرائط فدل ان جوازه جواز البياعات لا حوازا للعداات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط جوازه (فمنها) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع فلا بد وأن يكون معلوما والعلم انما يحصل باشياء (منها) أن يكون للناس فيه تعامل كالقطن نسوة

والخلف والآنية ونحوها فلا يجوز فيها لا تعامل لهم فيه كما إذا أمر حائكا أن يحولك له ثوبا ينزل نفسه ونحو ذلك مما لم يحرم  
 عادات الناس بالتعامل فيه لأن جوازها مع أن القياس ياباه ثبت بتعامل الناس فيختص بهم فيه تعامل ويترك الأمر فيما  
 وراء ذلك موكولا إلى القياس (وأما) كيفية جوازها فهي أنه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع  
 والرضا به حتى كان للصانع أن يمتنع من الصنع وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع والمستصنع أن يرجع أيضاً  
 لأن القياس أن لا يجوز أصلاً إلا أن جوازها ثبت استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم قبل الصنع أو بعده  
 قبل رؤية المستصنع والرضا به أقرب إلى الجواز دون اللزوم فيبقى اللزوم قبل ذلك على أصل القياس (وأما) حكم  
 الاستصناع فحكمه في حق المستصنع إذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة ثبوت ملك غير لازم في حقه  
 حتى يثبت له خيار الرؤية إذا رآه أن شاء أخذه وإن شاء تركه وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع  
 ورضى به ولا خيار له وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى يثبت  
 لكل واحد منهما الخيار وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لازم في حقهما حتى لا خيار لأحدهما للصانع ولا  
 للمستصنع أيضاً (وجهه) رواية أبي يوسف أن في إثبات الخيار للمستصنع إضراراً بالصانع لأنه قد أفسد متاعه وفري  
 جلدته وأتى بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعاً للضرر عنه (وجهه) الرواية  
 الأولى أن في اللزوم إضراراً بهما جميعاً أما إضرار الصانع فلما قال أبو يوسف وأما ضرر المستصنع فلأن الصانع متى لم  
 يصنعه واتفق له مشتر يبيعه فلا تندفع حاجة المستصنع فيتضرر به فوجب أن يثبت الخيار لهما دفعاً للضرر عنهما  
 (وجهه) ظاهر الرواية وهو إثبات الخيار للمستصنع لا للصانع أن المستصنع مشترياً لم يره لأن المقود عليه وهو  
 المستصنع وإن كان معدوماً حقيقة لكنه جعل موجوداً شرعاً حتى جاز العقد استحساناً ومن اشترى شيئاً لم يره فهو  
 بالخيار إذا رآه والصانع بائع شيئاً لم يره فلا خيار له ولأن الزام حكم العقد في جانب المستصنع إضراراً لأن من الجائر أن  
 لا يلزم المصنوع ولا يرضى به فلو لم يرض به وهو مطالب بثمنه فيحتاج إلى بيعه من غيره ولا يشتري منه بمثل قيمته فيتضرر  
 به وليس في الإلزام في جانب الصانع ضرر لأنه إن لم يرض به المستصنع يبيعه من غيره بمثل قيمته وذلك ليس عليه  
 لكثرة ممارسته هذا إذا استصنع شيئاً ولم يضرب له أجلاً فاما إذا ضرب له أجلاً فإنه ينقلب سلباً عند أي حنيفة فلا يجوز  
 إلا بشرائط السلم ولا خيار لأحدهما كما في السلم وعندهما هو على حاله استصناع وذكره الأجل للتعجيل ولو ضرب  
 الأجل فيما لا تعامل فيه ينقلب سلباً بالاجماع (وجهه) قولهما أن هذا استصناع حقيقة فلو صار سلباً عما يصير بذلك  
 المدة وأنه قد يكون للاستعجال كما في الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعاً مع الاحتمال ولا يبيح حنيفة أن الأجل  
 في البيع من الخصائص اللازمة للسلم فذكر السلم معنى وإن لم يذكره صريحاً كالكفالة بشرط براءة  
 الأصل إنهما حوالته معنى وإن لم يأت بلفظ الحوالة وقوله ذكر الوقت قد يكون للاستعجال قلنا لو حمل على الاستعجال  
 لم يكن مفيداً لأن التعجيل غير لازم ولو حمل على حقيقة التأجيل لكان مفيداً لأنه لازم فكان الحمل عليه أولى ولا  
 يجوز السلم في العلم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره وسننه  
 وموضعه لأن الفساد لمكان الجهالة وقد زالت ببيان هذه الأشياء ولهذا كان مضموناً بالمثل في ضمان العدوان ولا يبيح  
 حنيفة أن الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين (أحدهما) من جهة الهزال والسمن (والثاني) من جهة قلة  
 العظم وكثرته وكل واحدة منهما مفضية إلى المنازعة وقياس الوجه الثاني أنه لو أسلم في منزوع العظم يجوز وهو رواية  
 الصكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله وقياس الوجه الأول أنه لا يجوز كيف ما كان وهو ظاهر الرواية عن أبي  
 حنيفة وهو الصحيح لأنه إن زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى وهي جهالة السمن والهزال  
 فكان المسلم فيه محمولاً فلا يصح السلم إلا أنه جعل مثلاً في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً تحقيقاً لمعنى  
 الزجر من وجهه لأن ذلك لا يحصل بالقيمة لأن الناس راضين في الأعيان ما ليس في قيمتها ويجوز السلم في الآلية

والشحم وزنانه لا تختلف بالسمن والهزال الا يسير بخلاف اللحم فان التفاوت بين غير السمين والسمين والمهزول وغير المهزول تفاوت فاحش (وأما) السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح أنه يجوز السلم في الصغار منه كيلا ووزن مالها كان أو طر يابعد أن كان في حيزه لان الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان في رواية لا يجوز طر يابعد أن كان أو مالها كالسلم في اللحم لا يختلف بالسمن والهزال كاللحم وفي رواية يجوز كيف ما كان وزنا لان التفاوت بين سمينه ومهزوله لا يعد تفاوتاً عادة لقلته وعند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما ان بيان الموضع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبه السلم في المسليخ والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السلم في الخبز عددا فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر (وأما) وزن فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز في قوهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والثقيل فتنبق جهالة المفضية الى المنازعة ولان جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يكون موجوداً آمن وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجوداً عند العقد وعند محل الاجل أو كان موجوداً فيهما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والقواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير (وجه) قوله ان اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل أنها مع الفعل لا تتقدمه لان وجوده للفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقاً عليه كذا هذا (ولنا) ان القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند المحل شك لاحتمال الهلاك فان بقي حياً الى وقت المحل ثبتت القدرة وان هلك قبل ذلك لا تثبت والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ولو كان موجوداً عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل فحل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع عن أيدي الناس لا ينفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحاً لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجوداً وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا أنه عجز عن التسليم للحال لما رخص الاقطاع مع عرضية حدوث القدرة ظاهراً بالوجود فكان في بقاء العقد فائدة والعقد اذا انعقد صحيحاً يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كييع الأبق اذا بق قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهراً أولى لكن يثبت الخيار لرب السلم ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الاقطاع قبل القبض بمنزلة تغير العقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصبح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع أنه ان كان مالا يتوهم اقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان او العراق أو فرغانة لان كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم اقطاع طعامها وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز لانه لا ينفد طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والتأخر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان وهم الاقطاع فيها وراء ذلك ثابت والسلم عقد جواز بخلاف القياس لكونه بيع المدوم فتجب صيانتة عن غرر الاقطاع ما أمكن والصحيح ان الموضع المضاف اليه الطعام وان كان مالا ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة لان الغالب في أحكام الشرع ملحق بالتيقن وان كان ممالاً يمتثل ان ينقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كأرض بعينها أو قرية بعينها لانه اذا احتمل الاقطاع لا على سبيل الندرة لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا لانه لا قدرة له للحال لانه يبيع المفا ليس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لاحتمال الاقطاع فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روى ان زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم اليك في تمر نخلة بعينها فقال عليه الصلاة والسلام أما في تمر نخلة

بعينها فلا وذكر في الاصل اذا أسلم في حنطة هراة لا يجوز وأراد قرية من قرى القررات المسماة بهراة لانه مما يحتمل  
 اقطاع طعامه ثم لو أسلم في ثوب هراة وذكر شرائط السلم يجوز ( ووجه ) الفرق بينهما ظاهر لان اضافة الثوب الى  
 هراة ذكر شرط من شرائط السلم لا جواز له بدون وهو بيان النوع لا تخصيص الثوب بالمكان المذكور بدليل ان  
 المسلم اليه لو أتى بثوب نسج في غير هراة لكن على صفة ثوب هراة يجبر رب السلم على القبول فاذا ذكر النوع وذكر  
 الشرائط الاخر كان هذا عقداً استتبع شرائطه فيجوز فاما اضافة الطعام الى هراة فليس يفيد شرطاً لا جوازاً للسلم  
 بدونه ألا ترى أنه لو ترك الاضافة أصلاً جاز السلم فبقيت الاضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل اقطاع  
 طعامه فلم يجز والله عز وجل أعلم ( ومنها ) أن يكون مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز  
 السلم فيه لان المسلم فيه يبيع لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في  
 السلم سمي السلم بيعاً فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدنانير لا يتعين في عقود المعاوضات فلم  
 تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والنقرة والمصوغ فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لانه  
 جعلها بمنزلة الدرهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لانه جعلها بمنزلة العر وض حيث لم يجوز  
 المضاربة بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في الفلوس عدداً انه جائز عند أبي  
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لان الفلوس مما يتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى يجوز بيع فلس بفلس باعيانها وعند  
 محمد لا يجوز السلم فيها كمالا يجوز في الدرهم والدنانير لانها أثمان عنده ولهذا الميمز يبيع واحد منها باثنين باعيانها  
 ويجوز السلم في القماقم والاواني الصغرى التي تباع عدداً لانها تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وان كانت تباع وزناً لا يجوز  
 السلم فيها ما لم يعرف وزنها لانها مجهولة القدر والله عز وجل أعلم ( ومنها ) أن يكون مؤجلاً عندنا حتى لا يجوز السلم  
 في الحال وعند الشافعي هذا ليس بشرط وسلم الحال جائز ( وجه ) قوله ان الاجل شرع نظر المسلم اليه  
 تمكينه من الاكتساب فلا يكون لازماً كما في بيع العين ( ولنا ) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 انه قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم أوجب عليه الصلاة والسلام مراعاة الاجل في  
 السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه فيدل على كونه شرطاً فيه كالقدر ولان السلم حالاً يفضى الى المنازعة لان السلم  
 يبيع المغاليس فالظاهر أن يكون المسلم اليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطلب التسليم فيتنازعان على وجه  
 تقع الحاجة الى القسح وفيه الحاق الضرر برب السلم لانه سلم رأس المال الى المسلم اليه وصرفه في حاجته فلا يصل الى  
 المسلم فيه ولا الى رأس المال فشرط الاجل حتى لا يملك المطالبة الا بعد حل الاجل وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً  
 فلا يؤدي الى المنازعة المفضية الى القسح والاضرار برب السلم ولانه عقد لم يشرع الارخصة لكونه يبيع ما ليس  
 عند الانسان لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا الحديث  
 يدل على أن يبيع ما ليس عند الانسان لم يشرع الارخصة وان السلم يبيع ما ليس عند الانسان أيضاً على ما ذكرنا من  
 قبل والرخصة في عرف الشرع اسم لما يغير عن الامر الأصلي بما رضى عذر الى تخفيف ويسر كرخصة تناول الميتة  
 وشرب الخمر بالاكره والخمصة ونحو ذلك فالترخص في السلم هو تغيير الحكم الأصلي وهو حرمة بيع ما ليس عند  
 الانسان الى الحل بما رضى عذر العدم ضرورة الافلاس لحالة الوجود والقدر لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيبقى  
 الحكم فيها على العزيمة الأصلية فكانت حرمة السلم الحال على هذا التقرير مستفادة من النص كان ينبغي أن لا يجوز  
 السلم من القادر على تسليم المسلم فيه للحال الا أنه صار مخصوصاً عن النهي العام فالحق بالعاجز عن التسليم للحال على اعتبار  
 الاصل والحاق النادر بالعدم في أحكام الشرع والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب ( ومنها ) أن يكون مؤجلاً  
 بأجل معلوم فان كان مجهولاً فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة لان كل ذلك يفضى الى المنازعة

وانها مفسدة للعقد لجهالة القدر وغيرها على ما ذكرنا (وأما) مقدار الاجل فلم يذكر في الاصل وذكر الكرخي ان تقدير الاجل الى العاقدين حتى لو قدر ان نصف يوم جاز وقال بعض مشايخنا أقله ثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط وهذا القياس غير سديد لان أقل مدة الخيار ليس بتقدير الثلاث أكثر المدة على أصل أبي حنيفة فلا يستقيم القياس وروى عن محمد انه قدر بالشهر وهو الصحيح لان الاجل انما شرط في السلم ترقيها وتيسيرها على المسلم اليه ليتمكن من الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه فأما مادونه ففي حد القلة فكان له حكم الحلول والله عز وجل أعلم ولومات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين وكذلك كل دين مؤجل سواء اذا مات من عايه الدين والاصل في هذا ان موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل لان الاجل حق المدينون لاحق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته في الاجل وبطلانه والله عز وجل أعلم (ومنها) بيان مكان ايفائه اذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط وعلى هذا الخلاف بيان مكان الاجرة في الاجارات اذا كان لها حمل ومؤنة وعلى هذا الخلاف اذا جعل المكيل الموصوف أو الموزون الموصوف ثمنًا في بيع العين انه لا بد من بيان مكان التسليم عنده خلافا لهما كذا أطلقه الكرخي ولم يفصل بين ما اذا كان مؤجلا أو غير مؤجل ومن أصحابنا من فرقوا فقالوا اذا كان حالًا يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى مكان العقد هل يتعين للايفاء عنده لا يتعين وعند هاتين لانه اذا لم يتعين مكان العقد للايفاء عنده ولم يوجد منهما تعيين مكان آخر بقي مكان الايفاء مجعولا لجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولا يتعين مكان العقد للايفاء عندهما صار مكان الايفاء معلوما فيصح (وجه) قولهما ان سبب وجوب الايفاء هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه كافي ببيع العين اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه لما قلنا كذا هذا (ولا يحنيفة رحمه الله) أن العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان فلا يتعين مكان العقد للايفاء والدليل على اطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم (أما) الحقيقة فلا نه لم يوجد ذكر المكان في العقد نصا فالقول بتعيين مكان العقد شرعا من غير تعيين العاقدين تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل (وأما) الحكم فان العاقدين لو عينا مكانا آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين مكان آخر تغييرا لمقتضى العقد وانه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي أن لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجعولا لجهالة مفضية الى المنازعة لان في الاشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة لا يلزم في حملها من مكان الى مكان آخر من المؤنة فيتنازعان (وأما) قولهما سبب وجوب التسليم هو العقد في هذا المكان قلنا ليس كذلك فان العقد قائم بالعاقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وانما هذا مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب وجوب التسليم للحال وانما يصير سببا عند حل الاجل مقصورا عليه وعند ذلك مكان العاقدين ليس بمتحد بل يختلف فيتنازعان (وأما) المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فمن أبي حنيفة فيه روايتان في راية لا يتعين مكان العقد هناك أيضا وهو رواية كتاب الاجارات ويوفيه في أي مكان شاء وهذا لا يوجب الفساد لان الفساد ههنا المكان لجهالة المفضية الى المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف الامكنة وما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن فلم تكن جهالة مكان الايفاء مفضية الى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو رواية الجامع الصغير ورواية البيوع من الاصل ومن مشايخنا من أول هذه الرواية وقال هي معنى قوله بوفيه في المكان الذي أسلم فيه اذا لم يتنازعا فاذا تنازعا يأخذ بالتسليم حيث ما لقيه ولو شرط رب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيث سلم اليه في ذلك الموضع فهو جائز وليس لرب السلم ان يتخير مكانا لان المشرط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد وان سلم في غير المكان المشرط فلرب السلم ان يأبى لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم فان أعطاه على ذلك أجر لم يحجز له أخذ الاجر عليه لانه لما قبض المسلم فيه فقد تعين ملكه في المقبوض فتبين انه أخذ الاجر على

تقل ملك نفسه فلم يحز فريد الاجر وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشر وط لا ن حقه في التسليم فيه ولم يرض  
ببطلان حقه الا بعوض ولم يسلم له فبق حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما اذا صالح الشفيع من  
الشفعة التي وجبت له على مال انه لا يصح الصلح ويسقط حقه في الشفعة وعليه رد بدل الصلح واذا رده لا يعود حقه  
في الشفعة لانه ليس للشفيع حق ثابت في الحل قبل التملك بالشفعة وانما له حق أن يملك وهذا ليس بحق ثابت في  
الحل فلا يحتمل الاعتياض وبطل حقه من الشفعة باعراضه عن الطلب باسقاطه صريحا ولرب السلم حق ثابت في  
التسليم في المكان المشروط فاذا لم يصح الاعتياض عنه التحق الاعتياض بالعدم وبقي الحق على ما كان والذي  
يدل على التفرقة بينهما انه لو قال أسقطت حق في الشفعة يسقط ولو قال أسقطت حق في التسليم في ذلك المكان  
لا يسقط والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى البدلين جميعا فهو أن لا يجمعهما أحد وصفي علة بالفضل وذلك اما الكيل واما  
الوزن واما الجنس لان أحد وصفي علة بالفضل هو علة بالنساء فاذا اجتمع أحد هذين الوصفين في البدلين  
يتحقق بالنساء والعقد الذي فيه ر بافسد وعلى هذا يخرج اسلام المكيل في المكيل أو الموزون في الموزون  
والمكيل في الموزون والموزون في المكيل وغير المكيل والموزون بحسبهما من الثياب والعديدات المتقاربة وقد  
ذكرنا جملة ذلك وتفصيله فيما تقدم في مسائل رب النساء والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فنقول وبالله التوفيق لا يجوز استبدال المسلم فيه  
قبل قبضه بان يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وان كان ديناً فهو مبيع ولا يجوز بيع المبيع  
المنقول قبل القبض ويجوز الالاء عنه لان قبضه ليس بمستحق على رب السلم فكان هو الاء متصرفاً في خالص  
حقه بالاستقاط فله ذلك بخلاف الاء عن رأس المال لانه مستحق القبض حقا للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه  
بالالاء على ما ذكرنا ويجوز الاء بالمسلم فيه لوجود ركن الاء مع شرائطه وكذلك الكفالة به لما قلنا إلا أن في الاء  
يبرأ المسلم اليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار ان شاء طالب المسلم اليه وان شاء طالب الكفيل لان الاء  
مبرئة والكفالة ليست بمبرئة الا اذا كانت بشرط براءة المكفول عنه لانها الاء بمعنى على ما ذكرنا ولا يجوز رب  
السلم الاستبدال مع الكفيل كما لا يجوز ذلك مع المسلم اليه لانه كفيل بما على المسلم اليه لا بد من آخر اذا الدين واحد  
وانما تعددت المطالبة بالكفالة وهو الصحيح على ما يجبي في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم  
اليه عند الرجوع فيأخذ بدل ما أدى الى رب السلم لان الكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه كانت اقراضا  
واستقرضا كان الكفيل اقرض المسلم اليه واستبدال القرض قبل القبض جائز ويجوز الرهن بالمسلم فيه لانه دين  
حقيقة والرهن بالدين أي دين كان جائزا والاقالة جائزة في المسلم فيه كما يجوز في بيع العين لقوله عليه الصلاة والسلام  
من أقال ناد ما قال الله عز وجل يوم القيامة مطلقا من غير فصل ولان الاقالة في بيع العين انما شرعت نظر للمعاقدين دفعا  
لحاجة الندم واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر لانه بيع باوكس الاثمان فكان أدعى الى شرع الاقالة فيه ثم جملة  
الكلام في الاقالة في السلم انه لا يخلو اما ان تقايلا السلم في كل المسلم فيه واما ان تقايلا في بعض دون بعض فان تقايلا  
في كل المسلم فيه جازت الاقالة لما قلنا سواء كانت الاقالة بعد حل الاجل أو قبله لان نص الاقالة مطلق لا يفصل بين  
حال وحال وكذا جواز اعتراض الندم قائم في الحالين وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكاً اما اذا  
كان قائما فلا شك فيه وكذا اذا كان هالكاً لان رأس مال السلم عن المبيع هو المسلم فيه وقيام الثمن ليس بشرط  
لصحة الاقالة انما الشرط قيام المبيع وقد وجد ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مائتين بالتعيين وهو قائم  
فلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكاً فان كان  
ماله مثل فعليه رد مثله وان كان مما لا مثل له فعليه رد قيمته وان كان رأس المال مائتين بالتعيين فعليه رد مثله هالكاً

كان أو قائماً لانه قبضه عن عقد صحيح وكذلك اذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض في يده بعد السلم كأنه عين ما ورد عليه عقد السلم ألا ترى انه يجوز لرب السلم أن يبيع المقبوض مراوحة على رأس المال وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حل الاجل جازت الاقالة فيه بقدره اذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة لما ذكرنا أن الاقالة شرعت نظر أو في اقالة البعض دون البعض ههنا فنظر من الجانبين لان السلم يبيع بأبخس الاثمان لهذا ساءه ابن عباس رضي الله عنهما حسناً جميلاً فقال رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل والسلم في الباقي الى أجله عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى ينفسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة لان الاقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا توجب انفساخ العقد في الكل لان الحكم يثبت بقدر العلة هذا هو الاصل وان كان قبل حل الاجل ينظر ان لم يشترط في الاقالة تعجيل الباقي من السلم جازت الاقالة أيضاً والسلم في الباقي الى أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والاقالة صحيحة (أما) فساد الشرط فلا أنه اعتياض عن الاجل وانه لا يجوز زلن الاجل ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه (وأما) صحة الاقالة فلا أن الاقالة لا تبطلها الشرط والفاسدة تبطل الشرط وصحت الاقالة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد لان الاقالة عندهما فسخ (وأما) على قياس قول أبي يوسف فتبطل الاقالة والسلم على حاله الى أجله لان الاقالة عنده يبيع جديداً والبيع تبطله الشرط والفاسدة والله عز وجل أعلم (ومنها) قبض البدلين في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف والكلام في الصرف في الاصل في موضعين أحدهما في تفسير الصرف في عرف الشرع والثاني في بيان شرائطه (أما) الاول فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الاثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحداً الجنس بالآخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً لمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا الى كذا اسمى صرفاً لا اختصاصه برد البدل ونقله من يدالي يدوي ويحتمل أن تكون التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما روي في الحديث من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً فالصرف الفضل وهو النافذة والعدل القرص سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين الذهب والفضة

فصل في شرائط (فمنها) قبض البدلين قبل الافتراق لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور والذهب بالذهب مثلاً بمثل يدايد والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدايد وروي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تتبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تسقوا بعضها على بعض ولا تتبعوا منها شيئاً غائباً بناجز وروي عن عبد الله بن سيدنا عمر عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال لا تتبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تتبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تتبعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظر حتى يبلغ بيته فلا تنظره اني أخاف عليكم الرماء أي الرابدة هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق وتفسير الافتراق هو أن يفترق العاقدان بايديهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحاهما لم يكونا مفترقين وان طال مجلسهما لا نعدام الافتراق بايديهما وكذا اذا ناما في المجلس أو أغشى عليهما ما قلنا وكذا اذا قاما عن مجلسهما فذهبا معاً في جهة واحدة وطريق واحدة ومشياً ميلاً أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمفترقين لان العبرة لتفرق الايدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار الخيرة اذا قامت عن مجلسهما أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الامر من يدها لان خيار الخيرة يبطل بالاعراض عما فوض اليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الاعراض وههنا لا عبرة بالاعراض انما العبرة للافتراق بالابدان ولم يوجد وروي عن محمد أنه ألحق هذا بخيار الخيرة حتى لو نام طويلاً أو وجد ما يدل على الاعراض يبطل الصرف كالخيار وروي عن محمد في رجل له على انسان ألف درهم وكذلك الرجل عليه خمسون ديناراً فأسل اليه رسولاً فقال

بعتك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل  
وهما مفتقران بآبائهما وكذلك لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز لانهما مفتقران بآبائهما  
عند العقد بخلاف البيع المطلق اذا أرسل رسولاً الى انسان فقال بعت عبدي الذي في مكان كذا منك بكذا قبل  
ذلك الرجل فالبيع جائز لان التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد ولا يكون الافتراق مفسداً له ثم المعتبر  
افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكيين أو نائبين عنهما كالاب والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوق  
العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره فيعتبر المجلس  
دون التفرق بالابدان بان قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن  
العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس والله سبحانه  
وتعالى أعلم ثم يبيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض لان كل ذلك  
صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان في جواز التفاضل وعدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند  
الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحاد الجنس او اختلافه لاذكرنا من الدلائل ولو تصارفا ذهاباً بذهب أو فضة بفضة  
مثلاً بمثل وتقابضاً بغيره زاد أحدهما صاحبه شيئاً أو حط عنه شيئاً وقبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف الزيادة والخط باطلان والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والخط جائز بمنزلة الهبة المستقبلية  
واختلافهما في هذه المسئلة فرغ اختلافهما في أصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر  
اذا الحق به هل يلحق به أم لا فمن أصل أبي حنيفة فيه أنه يلحق بأصل العقد ويفسد العقد والزيادة والخط يلحقان  
بأصل العقد على أصل أصحابنا كان العقد ورد على المزيده عليه والزيادة جميعاً فيحقق التفاضل والجنس متحد فيحقق  
الربا فكانت الزيادة والخط بمنزلة شرط فاسد ملحق بالعقد فيتاخر عنه فيلحق به ويوجب فساداً ومن أصل أبي  
يوسف ومحمد أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد لا يلحق بالعقد فطرد أبو يوسف هذا الأصل وقال تبطل الزيادة  
والخط جميعاً ويبقى البيع الاول صحيحاً ومحمد فرق بين الزيادة والخط وقال الزيادة باطلة والخط جائز لان الزيادة لو  
صححت لا تلحق بأصل العقد فيوجب فساداً فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة الخط أن يلحق بالعقد الا ترى أنه لو  
حط جميع الثمن صح ولا يلحق اذ لو التحق لكان البيع واقعاً بلائمن فيجعل حط المال بمنزلة هبة مستأثمة ولو تباعا  
الجنس بخلاف الجنس بان تصارفا ديناراً بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أو حط عنه درهما  
من الدينار جازت الزيادة والخط بالاجماع لان المانع من الجواز والاتحاق تحقق الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق  
الربا الا أن في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افتراق قبل القبض بطل البيع في حصة الزيادة لان الزيادة لما  
التحقت بأصل العقد صار كان العقد ورد على الزيادة والأصل جميعاً الا أنه جاز التفاضل لا اختلاف الجنس فاذا لم يقبض  
الزيادة قبل الافتراق بطل العقد بقدرها (وأما) الخط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده لان الخط وان كان يلحق  
بأصل العقد فيؤدي الى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا زيادة منها حتى يشترط قبضها فصيح  
الخط ووجب عليه رد المخطوط لان الخط ملحق بالتحقق بأصل العقد تبين أن العقد لم يقع على قدر المخطوط من الابتداء  
فيجب رده ولو حط مشتري الدينار قيراطاً منه فباع الدينار يكون شريكاً له في الدينار لانه تبين أن العقد وقع على ماسوى  
القيراط ولو اشترى سيفاً على بفضة وحليته خمسون درهما بمائة درهم وتقابضاً ثم زاده ديناراً في الثمن دفعه اليه قبل أن  
يفارقه أو بعد ما فارقه يجوز كذا روى عن محمد وتصرف الزيادة الى النصل والجفن والحائل لانها تلحق بأصل العقد  
فصار كان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً ولو كان كذلك لكان الامر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المراجعة  
فانه يقسم على جميع الثمن لانه كذا في مسائل المراجعة وسواء كان ديناً بدين وهو الدرهم والدنانير أو عيناً بعين وهو التبر  
والمصوغ أو ديناً بعين وهو الدرهم والدنانير بالتبر والمصوغ لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والعين



وسواء كان مفرداً أو مجموعاً غير كذا إذا باع ذهباً أو ثوباً بفضة مفردة لأن الفضة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفاً فيشتري بهما القبض وما يقابل الثوب يكون بيعاً مطلقاً فلا يشترط فيه القبض وكذا إذا باع ذهباً و ثوباً بذهب أو بذهب أكثر حتى جاز البيع أنه في حصة الذهب يكون صرفاً وفي حصة الثوب يكون بيعاً مطلقاً وكذا إذا باع سيفاً محلياً بالفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضة أو جارية على غنقها طوق فضة بفضة مفردة والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان بحصة الفضة صرفاً ويراعى فيه شرائط الصرف وبحصة الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعاً مطلقاً فلا يشترط له ما يشترط للصرف فإن وجد الثقبين وهو القبض من الجانبين قبل التفرق بالابتنان تم الصرف والبيع جميعاً وإن لم يوجد أو وجد القبض من أحد الجانبين دون الآخر بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض وهل يبطل البيع المطلق ينظر أن كانت الفضة المجموعة مع غيرها يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجارية مع الطوق وغير ذلك فالبيع جائز وفساد الصرف لا يمتد إلى البيع لأنه إذا تمكن تخليصها من غير ضرر جاز لانهما شيئاً منفصلاً ولهذا جاز بيع أحدهما دون الآخر ابتداءً فلان يبقى جائزاً انتهاءً وأولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وإن كان لا يمكن فصلها وتخليصها إلا بضرر بطل البيع أيضاً لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وأنه لا يجوز ابتداء بيع الجذع في السقف ونحو ذلك فكذا في حالة البقاء فإذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع أيضاً والله عز وجل أعلم هذا إذا انعقد العقد على الصحة ثم فسد في قدر الصرف بطرياق المفسد عليه وهو الافتراق من غير تقابض فأما إذا انعقد على الفساد من الابتداء بان شرط الخيار أو أدخل الأجل فيه لم يصح الصرف بالاجماع وهل يصح البيع المطلق اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يصح سواء كان يتخلص من غير ضرر أو لا يتخلص الا بضرر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والاول سواء ان كان يتخلص من غير ضرر يصح وان كان لا يتخلص الا بضرر لا يصح وكذا اذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم نسيئة ثم قد بد بعض العشرة دون البعض في المجلس ففسد الصرف في الكل عنده وعندهما يصح بقدر ما قبض وهذا بناء على أصل مختلف بينهم وهو ان الصفقة اذا اشتملت على الصحيح والفاسد يتعدى الفساد الى الكل عنده وعندهما لا يتعدى فهماسوا بين الفساد الطارئ والمقارن وأبو حنيفة فرق بينهما (ووجهه) الفرق ما ذكرنا من قبل ان الفساد اذا كان مقارناً يصير قبول العقد في الفاسد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطارئ فاقصر الفساد فيه على قدر المفسد ثم اذا كانت الفضة المفردة فيه أكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز العقد ثم قد قدر الفضة المجموعة من المفردة دون غيرها وقرع قبض من الجانبين بان باع سيفاً محلياً بمائة درهم وحليته خمسون فنقده المشتري خمسين فالقدر المنقود من الفضة المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل بالافتراق أو عن البيع حتى يبطل الصرف بالافتراق من غير قبض فهذا لا يخول من خمسة أوجه إما ان ذكر أن المنقود من ثمن الحلية وإما ان ذكر أنه من ثمن الجنين والنصل وإما ان ذكر أنه من ثمنهما جميعاً وإما ان ذكر أنه من ثمن السيف وإما ان سكت ولم يذكر شيئاً فان ذكر أنه من ثمن الحلية يقع عنها ويجوز الصرف والبيع جميعاً وهذا ظاهر وكذا اذا ذكر أنه من ثمنهما فانه يقع عن الحلية أيضاً وجاز البيع والصرف لان قبض التصرف مستحق حقاً للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف الى جهة الاستحقاق ويمكن ايقاع المنقود كله عن هذه الجهة وان أضافه اليها لان ذكر شيئين على ارادة أحدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرج من أحدهما وهو الماس وكذا اذا لم يذكر شيئاً يقع عن الصرف لان أمور المسلمين محمولة على الصحة والساد ما أمكن وذلك فيما قلنا لان قبض حصة الحلية مستحق فعند الاطلاق يصرف الى جهة الاستحقاق وكذا اذا ذكر أنه من ثمن السيف يقع عن الحلية لان الحلية تدخل في اسم السيف وان ذكر أنه من ثمن الجنين والنصل ينظر ان أمكن تخليص الفضة من غيرها من غير ضرر يقع عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لانه قصد جواز البيع وصرف بفساد الصرف واذا أمكن

تخليصهما من غير ضرر أمكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف ألا ترى أنه يجوز بيع السيف باقراده فيجوز البيع ويبطل الصرف وإن لم يمكن تخليصها إلا بضرر فالمنقود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لأنه قصد جواز البيع ولا يجوز إلا بجواز الصرف لأن بيع السيف بدون الحلية لا يجوز إذا لم يمكن تخليصهما من غير ضرر فإن أمكن تخليصهما من غير ضرر فيجوز أن جميعا والله عز وجل أعلم وكذلك في السيف الحلي إذا لم يكن من جنس الحلية فإن كانت حلية السيف ذهباً اشتراه مع حليته بفضة مفردة فحكمه وحكم الجنس سواء في جميع ما وصفنا لهما في حكم القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله على الاتفاق والاختلاف وعلى هذا يخرج الإبراء عن بدل الصرف وهبته من عليه والتصدق به عليه أنه لا يصح بدون قبوله وإن قبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصح وبقي الصرف على حاله لأن قبض البديل مستحق والإبراء عن الدين إسقاطه والدين بعد ما سقط لا يتصور قبضه فكان الإبراء عن البديل جمل البديل بحال لا يتصور قبضه فكان في معنى الفسخ فلا يصح إلا بتراضيهما كصرح الفسخ وإذا لم يصح بقي عقد الصرف على حاله فيتم بالتقاضي قبض قبل الافتراق بأبدانها ولو أبى المبرى أو الوهاب أو المتصدق أن يأخذ ما أبرأ أو وهبه أو تصدق بحجر على القبض لأنه لا امتناع عن القبض يريد فسخ العقد وأحد العاقلين لا ينفرد بالفسخ وعلى هذا يخرج الاستبدال ببديل الصرف أنه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البديل قبل الافتراق ويتم العقد لأن قبض البديل شرط بقاء المقدم على الصحة وبالأستبدال يفوت قبضه حقيقة لأنه يقبض بدله وبدله غيره وقال زفران الاستبدال جائز لأن الشراء لا يقع بعين ما في الذمة لأن ما في الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين بخلاف فكان مشتر يا بئيل ما في الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل ما في ذمته في النوع والصفة فلا يفوت قبض البديل بالاستبدال بل يصير قابضاً بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال (والجواب) عنه أن الدراهم والدنانير وإن كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب وبالمقاصة يفوت القبض حقيقة فلم تصح المقاصة بقبض الشراء إسقاطاً للقبض المستحق حقاً للشرع فلا يصح الشراء وبقي الصرف صحيحاً موقوفاً بقاءه على الصحة على القبض قبل الافتراق وإن أعطاه صاحبه دراهم أجود أو أردأ من حقه فرضي به والمقبوض مما يجزى مجزى الدراهم الواجبة بالعقد في المعاوضات بين الناس جائز لأن المقبوض من جنسه أصلاً وإنما يخالفه في الوصف فإذا رضى به فقد أسقط حقه فكان استيفاءه لا استبدالاً ونحوه الحوالة ببديل الصرف إذا كان المحتال عليه حاضراً وكذلك الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فإن قبض من المحتال عليه أو من الكفيل أو هلك الرهن في يد المرتهن في المجلس فالصرف ماض على الصحة وإن افترق المتصارعان قبل القبض وهلك الرهن بطل الصرف وعند زفر لا يجوز الحوالة والكفالة ببديل الصرف وقد مررت المسئلة في السلم والعبرة ببقاء العاقلين في المجلس وافتراقهما عنه لا لبقاء الحال عليه والكفيل وافتراقهما لما ذكرنا أن القبض من حقوق المقدم فيمعلق بالعاقلين فيعتبر مجلسهما وكذلك لو وكل كل واحد من العاقلين رجلاً أن يتقدم عنه يعتبر بمجلس الموكلين بقاء وافتراقاً لا بمجلس الوكيل لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف إذا وجب الدين بمقدم متأخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصاً ببديل الصرف وإن تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما إذا قبض بدل الصرف ثم انتقض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أو بغيره أنتقاضه أنه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة وتفصيلاً في السلم ثم قبض الصرف في المجلس كما هو شرط بقاء المقدم على الصحة فقبضهما في مجلس الاقالة شرط بقاء الاقالة على الصحة أيضاً حتى لو تقايلا الصرف وتما بضا قبل الافتراق مضت الاقالة على الصحة وإن افتراقا قبل التقاضي بطلت الاقالة أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأن الاقالة على أصله بيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة فلا بد من التقاضي في المجلس وعلى أصلهما إن كانت فسخاً في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث واستحقاق القبض حق للشرع ههنا ثالث فيعتبر بيعاً جديداً في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقاضي بخلاف السلم

فان قبض رأس مال السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيما تقدم ولو وجد  
ببدل الصرف عينا وهو عين كما اذا اشترى قلب فضة بذهب فردته ثم افتراق قبل قبض الثمن ان رده عليه بقضاء القاضي  
فالرد صحيح على حاله وان كان غير قضاء القاضي فلا ينبغي أن يفارقه حتى يقبض الثمن لان القبض بغير قضاء يكون  
فسخا في حق الكل ورفع العقد عن الاصل كانه لم يكن واعادة المالك الى قديم ملكه كانه لم يزل عن ملكه فلا حاجة  
الى القبض والرد بغير قضاء يكون فسخا في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق ثالث وحق الشرع وهو القبض يعتبر ثالثا  
فيجعل بيعا جديدا في حق هذا الحكم وأما التقابض في بيع المطعوم بالمطعوم بجنسه أو بغير جنسه بان يباع قنبر حنطة  
بقنبر حنطة أو بغير جنس شير وعينا البديلين بالاشارة اليهما فهل هو شرط يختلف فيه قال أصحابنا ليس بشرط وقال  
الشافعي رحمه الله شرط حتى لو افتراق من غير قبض عندنا ثبت الملك وعنده لا يثبت ما لم يتقابض في المجلس احتج  
بقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور الخنطة بالخنطة مثلا يدا بيد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيعوا  
الطعام بالطعام الاسواء بسواء يدا بيد ولان الافتراق من غير تقابض في بيع المطعوم بجنسه لا يخلو عن الرجاء لانه  
يقبض أحد المتعاقدين دون الآخر فيتحقق الرجاء لان للمقبوض فضلا على غير المقبوض فأشبهه فضل الحلول  
على الاجل وانما يقع التحرز عنه بوجوب التقابض ولهذا صار شرط في الصرف كذا هذا (ولنا) عمومات البيع من  
نحو قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عز  
شأنه وأحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك نهى عن الكل بدون التجارة عن تراض واستثنى التجارة عن تراض  
فيدل على اباحة الكل في التجارة عن تراض من غير شرط القبض وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض لان كل  
مال الغير ليس بمباح وأما الحديث فظاهر قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد غير معمول به لان اليد بمعنى الجارحة ليس  
بمراد بالاجماع فلان حملها على القبض لانها آلة القبض فنحن نحملها على التعيين لانها آلة التعيين لان الاشارة باليد  
سبب التعيين وعندنا التعيين شرط فسقط احتجاجة بالحديث بحمد الله تعالى على ان الحمل على ما قلنا أولى لان فيه  
توفيقا بين الكتاب والسنة وهكذا نقول في الصرف ان الشرط هناك هو التعيين لا نفس القبض الا أنه قام الدليل  
عندنا ان الدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض فشرطنا التقابض للتعيين ولله تعيين حاصل  
من غير تقابض فلا يشترط التقابض والله عز وجل أعلم وقوله المقبوض خير من غير المقبوض فيتحقق الرجاء لانه  
هذا انما يستقيم ان لو قلنا بوجوب تسليم أحد هما دون الآخر وليس كذلك (ومنها) أن يكون خاليا عن شرط  
الخيار فان شرط الخيار فيه لهما أو لاحدهما فسد الصرف لان القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة وخيار  
العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افتراق  
تقابض ينقلب الى الجواز عندنا خلافا لغيره ولو لم يبطل حتى افتراقا فقد رفساد وقد ذكرنا جنس هذه المسائل بدلائلها  
فيما تقدم (ومنها) أن يكون خاليا عن الاجل لهما أو لاحدهما فان شرطاه لهما أو لاحدهما فسد الصرف لان قبض  
البديلين مستحق قبل الافتراق والاجل يدمم القبض فيفسد العقد فان أبطل صاحب الاجل أجله قبل الافتراق  
فنفد ما عليه ثم افتراقا تنقلب جائزا عندنا خلافا لغيره وهاتان الشريعتان على الحقيقة فريمتان لشريعة  
القبض الا أن احدهما توفرت في نفس القبض والاخرى في محته على ما بينا وأما خيار العيب وخيار الرؤية فيثبتان  
في هذا العقد لانهم لا يمنعان حكم العقد فلا يمنعان صحة القبض لان خيار الرؤية يثبت في العين وهو الثبر والنقرة  
والمصوغ ولا يثبت في الدين وهو الدرهم والدنانير المضروبة لانه لا فائدة في الرد اذا العقد لا يفسخ بالرد لانه ما ورد  
على عين الردود وقيام العقد يقتضي ولاية المطالبة بمثله فاذا قبض برده فباطل به آخر هكذا الى ما لا يتناهى وكذا خيار  
الرؤية لانه لا يثبت في سائر الديون في سائر العقود بل قلنا بخلاف ما اذا كان ثمن الصرف عينا لان هناك يفسخ العقد  
بالرد فلا يملك المطالبة بعين أخرى فكان الرد مفيدا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا

لان السلامة عن العيب مطلوبه عادة فقواتها يوجب الخيار كما في سائر البياعات الا أن بدل الصرف اذا كان عينا فرده بالعيب يفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعد الافتراق ويرجع على البائع بما تقدم وان كان دينابان وجد الدرهم المقبوضه ز يوفأ أو كاسدة أو وجدها رائج في بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فرد في المجلس بنفس العقد بالرد حتى لو استبدل مكانه مضى الصرف وان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر للحصول الافتراق لا عن قبض وعند أبي يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد على ما ذكرنا في السلم وخيار المستحق لا يبطل الصرف أيضا ولانه لا يمنع صحة القبض على تقدير الاجازة واحتمال الاجازة قائم فلا يبطل العقد المنقذ ظاهرا بالشك ثم اذا استحق أحد بدل الصرف بعد الافتراق فان كان أجاز المستحق والبديل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف لانه اذا كان قائما كان يحمل الاجازة والاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة واذا كان هالك ضمن الناقد المضمون بالضمان فبين انه سلم ملك نفسه وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف لانه تقض قبضه أو تبين انه لم يصح بخلاف الاول لانه سلم له القبض فجاز الصرف والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية والاشراك والوضيعة والاصل في هذه العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله عز شأنه وابتعوا من فضل الله وقال عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتعوا فضلا من ربكم والمراجعة ابتغاء للفضل من البيع نصا وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة اشترى سيدنا أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولى أحدهما فقال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه هؤلك بعير شئ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بعير عن فلا فدل طلب التولية على جوازها وروى ان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه اشترى بلالا فاعتهقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة يا أبا بكر فقال يا رسول الله قد اعتقته لولم تكن الشركة مشروعة لم يكن ليطلبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا الناس توارثوا هذه البياعات في سائر الاغصان من غير تكير وذلك اجماع على جوازها \* ثم الكلام في المراجعة في مواضع في تفسير بيع المراجعة وفي بيان شرائطه وفي بيان رأس المال انه ما هو وفي بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به وفي بيان ما يجب بيانه عند المراجعة مما ترك بيانه يكون خيانة وما لا يجب بيانه وترك بيانه لا يكون خيانة وفي بيان حكم الخيانة اذا ظهرت أما تفسيره فقد ذكرناه في أول الكتاب وهو أنه بيع يمثل الثمن الاول مع زيادة ربح وأما شرائطه (فمنها) ما ذكرناه هو أن يكون الثمن الاول معلوما للمشتري الثاني لان المراجعة بيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الاول شرط صحة البياعات كلها ما ذكرنا في مقدم فان لم يكن معلوما له فالبيع فاسد الى أن يعلم في المجلس فيختار ان شاء فيجوز أو يترك فيبطل أما الفساد للحال فالجهاالة الثمن لان الثمن للحال مجهول وأما الخيار فالخلل في الرضا لان الانسان قد يرضى بشيء ثمن يسير ولا يرضى بشيء ثمن كثير فلا يتكامل الرضا الا بعد معرفة مقدار الثمن فاذا لم يعرف اختل رضاه واختلال الرضا يوجب الخيار ولو لم يعلم حتى افتراق عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد وقد ذكرنا اختلاف عبارات الرواية عن أصحابنا عن هذا النوع من البيع كبيع الشئ برقه ونحو ذلك في بعضها انه فاسد وفي بعضها انه موقوف على الاجازة والا اختيار اذا علم وكذلك التولية والاشراك والوضيعة في اعتبار هذا الشرط والمراجعة سواء لان التولية بيع يمثل الثمن الاول فلا بد أن يكون الثمن الاول معلوما والاشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن والعلم بالثمن كله شرط صحة البيع والوضيعة بيع يمثل الثمن الاول مع نقصان شئ معلوم منه فلا بد أن يكون الثمن الاول معلوما ليعلم قدر النقصان منه وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى رجلا من جملة عماله مثل فاقسماها ثم أراد كل واحد منهما أن يبيع حصته مراجعة انه يجوز لان القسمة وان كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة في قسمة المتماثلات ساقط شرعا بل بعد القسمة فيها تمييز للنصيب وافراز اعضا واذا كان كذلك فما يصل الى كل واحد منهما كانه عين ما كان له قبل القسمة فكان يجوز له أن يبيع له نصيبه مراجعة قبل القسمة كذا بعده وان اشترى

جملة مما لا مثل له فاقسمها لا يجوز لأحدهما أن يبيع حصته مراحجة لأن معنى المبادلة في قسمة هذا النوع معتبرة إذ الأصل اعتبار الحقيقة فكان ما يصيب كل واحد منهما بالقسمة نصفه ملكه ونصفه بدل ملكه كأنه اشتراه به فلا يجوز بيعه مراحجة كما إذا اشترى عرضاً بعرض ثم أراد أن يبيعه مراحجة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين متفقين من جنس واحد ونوع واحد وصفة واحدة وطول واحد حتى جاز السليم بالاجماع ولم يبين حصص كل واحد منهما من رأس المال فحل الاجل له أن يبيعهما جميعاً مراحجة على العشرة بخلاف فإن باع أحدهما مراحجة على خمسة لم يحجز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ولو كان بين حصص كل واحد من الثوبين من رأس المال جاز أن يبيع أحدهما مراحجة على خمسة بالاجماع لهما أن المقبوض هو المسلم فيه والملك في المسلم فيه ثبت بعقد السلم وعقد السلم أوجب انقسام الثمن وهو رأس المال على الثوبين المقبوضين على السواء لاتفاقهما في الجنس والنوع والصفة والقدر فكانت حصص كل واحد منهما معلومة فتجوز المراحجة عليهما كما إذا أسلم عشرة دراهم في كرى حنطة فحل السلم وقبضهما ثم باع أحدهما مراحجة ولا يحنط في حنطة أن المقبوض ليس عين المسلم فيه لأن المسلم فيه دين حقيقة وقبض الدين لا يتصور فلم يكن المقبوض مملوكاً بعقد السلم بل بالقبض فكان القبض بمنزلة انشاء العقد كأنه اشتراهما جميعاً ابتداء ولم يبين حصص كل واحد منهما ثم أراد أن يبيع أحدهما مراحجة وذلك لا يجوز فيما لا مثل له ويجوز فيه المثل على ما ذكرنا كذا هذا (ومنها) أن يكون الربح معلوماً لانه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات (ومنها) أن يكون رأس المال من ذوات الامثال وهو شرط جواز المراحجة على الاطلاق وكذلك التولية وبيان ذلك أن رأس المال لا يخلو ما أن يكون مماله مثل الكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة وأما أن يكون مما لا مثل له من الذريعات والمعدودات المتفاوتة فإن كان مماله مثل يجوز بيعه مراحجة على الثمن الاول وتولية مطلقاً سواء باعه من باعه أو من غيره وسواء جعل الربح من جنس رأس المال في المراحجة أو من خلاف جنسه بعد أن كان الثمن الاول معلوماً والربح معلوماً وإن كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مراحجة ولا تولية ممن ليس ذلك العرض في ملكه لأن المراحجة يبيع بمثل الثمن الاول وكذلك التولية فإذا لم يكن الثمن الاول مثل جنسه فاما أن يقع البيع على غير ذلك العرض وأما أن يقع على قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمه مجهولة تعرف بالحزر والظن لا اختلاف أهل التقويم فيها ويجوز بيعه تولية ممن العرض في ملكه ويده وأما بيعه مراحجة ممن العرض في ملكه ويده فينظر أن جعل الربح شيئاً مفرداً عن رأس المال معلوماً كالدرهم وثوب معين ونحو ذلك جاز لأن الثمن الاول معلوم والربح معلوم وإن جعل الربح جزءاً من رأس المال بأن قال بعتك الثمن الاول بربحه يازده لا يجوز لانه جعل الربح جزءاً من العرض والعرض ليس متماثلاً للجزء وإنما يعرف ذلك بالتقوم والقيمة مجهولة لأن معرفتها بالحزر والظن وأما بيعه مواضعة ممن العرض في يده وملكه فالجواب فيها على العكس من المراحجة وهو أنه إن جعل الوضعية شيئاً مفرداً عن رأس المال معلوماً كالدرهم ونحوه لا يجوز لانه يحتاج الى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وإن جعلها من جنس رأس المال بأن باعه بوضع يازده جاز البيع بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من رأس المال لأن الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم (ومنها) أن لا يكون الثمن في العقد الاول مقابلاً بجنسه من أموال الربا فإن كان ان اشترى المسكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم يحجز له أن يبيعه مراحجة لأن المراحجة يبيع بالثمن الاول وزيادة والزيادة في أموال الربا تكون ربالاً ونحوه لا يجوز بيعه مواضعة لما قلنا وله أن يبيعه تولية لأن المانع هو تحقق الربا ولم يوجد في التولية ولانه يبيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وكذا الاشارة لانه تولية لكن ببعض الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) عند اختلاف الجلس فلا بأس بالمراحجة حتى لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بينه جاز لأن المراحجة يبيع بالثمن الاول وزيادة ولو باع ديناراً بأحد عشر درهماً أو بعشرة دراهم ووثب كان جائزاً كذا هذا ولو باع الدينار بربح ذهب بأن قال بعتك هذا الدينار الذي اشتريته بربح قيراطين لم يحجز عند أبي يوسف وعند محمد جاز (وبه) قوله ان المراحجة يبيع بالثمن

الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان بمثلهما من الدينار والعشرة بقيمة الدينار كذا هذا ولا يبي يوسف ان في تجويز هذا تغيير المراجعة لان المتصارفين جعلوا العشرة رأس المال والدرهم ربحا فلو جوزنا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال وبعض العشرة ربحا وفيه تغيير المقابلة واخر اجها عن كونها مراجعة فلا يصح ولو اشترى سيفا بحلى فضة وحليته خمسون بمائة درهم ثم باعه مراجعة ربح درهم أو ربح دينارا أو ربح ثوب بعينه لا يجوز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادة ربح والربح ينقسم على كل الثمن لانه جعل ربح كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كله ليكون مراجعة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان للحلقة حصصة من الربح لا محالة فيتحقق الربا ولا يصح العقد والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون العقد الاول صحيحا فان كان فاسدا لم يجز بيع المراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيع الفاسد وان كان يفيد الملك في الجملة لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عز وجل أعلم

**فصل في** وأما بيان رأس المال فربأ رأس المال ما لم يمتد بالثمن بعد العقد لا ما تقدمه بعد العقد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو ما وجب بالمبيع فأما ما تقدمه بعد البيع فذلك وجب بعد آخر وهو الاستبدال فيأخذ من المشتري الثاني الواجب بالعقد المتقود بعده وكذلك التولية وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وتقدم مكانها دينارا أو ثوبا فربأ رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد وانما الدينار والثوب بدل الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياذ وتقدم مكانها الز يوف ونحوه بالبايع الاول فعلى المشتري نقد الجياذ لما قلنا ولو اشترى ثوبا بعشرة هي خلاف نقد البلد ثم باعه مراجعة فان ذكر الربح مطلقا بأن قال أبيعك بالثمن الاول وربح درهم كان على المشتري الثانية عشرة من جنس ما تقدمه والربح من دراهم نقد البلد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة وهي خلاف نقد البلد فيجب بالعقد الثاني مثلهما والربح من نقد البلد لانه أطلق الربح وما أضافه الى رأس المال والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو نقد البلد وان أضاف الربح الى العشرة بأن قال أبيعك بربح العشرة أو بربحه يازده فالعشرة والربح من جنس الثمن الاول أما اذا قال بربح العشرة فلا أنه أضاف الربح الى تلك العشرة اذا كان من جنسها وأما اذا قال بربحه يازده فلا أنه جعل الربح جزءا من العشرة فكان من جنسها ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا زاد المشتري البائع الاول في الثمن الاول وقبل انه يبيعه مراجعة وتولية على الاصل والزيادة جميعا لان الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير في التقدير كان العقد على الاصل والزيادة جميعا فكان الاصل مع الزيادة رأس المال لوجوبهما بالعقد تقديره ابيعهم مراجعة عليهما وكذا لو حط البائع الاول عن المشتري بعض الثمن فانه يبيعه مراجعة على الثاني بعد الحط لان الحط أيضا يلتحق بأصل العقد فكان الباقي بعد الحط رأس المال وهو الثمن الاول فيبيعه مراجعة عليه ولو حط البائع الاول عن المشتري بعد ما باعه المشتري حط المشتري الاول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من الربح لما ذكرنا ان الحط يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال وهو الثمن الاول ما وراء قدر المحطوط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من الربح أيضا لان قدر الربح ينقسم على جميع الثمن فاذا حط شيئا من ذلك الثمن لا بد من حط حصته من الربح بخلاف ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شيء من الثمن انه لا يحط بذلك عن المشتري الثاني لان الثمن الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة ألا ترى انه لو اشترى عبدين قيمتهما سواء أحدهما بألف والاخر بخمسمائة ثم باعهما مساومة انقسم الثمن عليهما على القيمة نصفين ولو باعهما مراجعة أو تولية انقسم الثمن عليهما على قدر الثمن الاول أثلاثا لا على قدر القيمة دل ان الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة فالخط عن الثمن الاول في بيع المراجعة يوجب الحط عن الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على أصل أعجبنا الثلاثة لان الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد وكذا الحط عنه ويصير كأن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر

(فأما) على أصل زفر والشافعي فالزيادة والخط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن وخطأ عنه وإنما يصح هبة مبتدأة والمسألة تأتي في موضعهم إن شاء الله تعالى

**فصل** وأما بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به فنقول لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والغسل والقتال والخياط والسمسمار وسائق النعم والكراء ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب وبيع مراحجة وتولية على الكل اعتبار اللعرف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويدونها منه وعرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة قال النبي عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن إلا أنه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام على بكذا لأن الأول كذب والثاني صدق وأما أجرة الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار وجعل الآبق والقضاء عن الجناية وما أنفق على نفسه وعلى الرقيق من تعليم صناعة أو قرآن أو شعر فلا يلحق برأس المال وبيع مراحجة وتولية على الثمن الأول الواجب بالمقد الأول لا غير لأن العادة ما جرت من التجار بالحاق هذه المؤن برأس المال وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما أنفق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق برأس المال لجرى العادة بذلك وما أنفق على نفسه في سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب على العادة والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان ما يجب بيانه في المراحجة وما لا يجب فالأصل فيه أن يبيع المراحجة والتولية يبيع أمانة لأن المشتري الثمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صياغتها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتمهة لأن التحرر عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا ما أنتمون وأنتم تعلمون وقال عليه الصلاة والسلام ليس منامن غشنا وقال عليه الصلاة والسلام لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يربك إلى ما لا يربك وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إلا إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حرم حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والتمهة إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فتقول والله التوفيق إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مراحجة ينظر أن حدث بأفقه سما أو يثله أن يبيعها مراحجة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يبيعها مراحجة حتى يبين وإن حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعه مراحجة حتى يبين بالاجماع (وجه) قولهما أن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة لأن المشتري لو علم أن العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربحه فيه ولأنه لما باعه بعد حدوث العيب في يده فقد احتبس عنده جزأ منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كالأحوط احتبس بفعله أو بفعل أجنبي (ولنا) أن الفأنت جزء لا يقابل ثمن بدليل أنه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بمحضته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واحدة وما يقابل ثمن قائم بالكلية فله أن يبيعه مراحجة من غير بيان لأنه يكون بائعاً ما بقي بجميع الثمن بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي لأن الفأنت صار مقصوداً بالفعل وصار مقابله الثمن فقد حبس المشتري جزءاً يقابل ثمن فلا يملك بيع الباقي مراحجة إلا ببيان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمره والصوف واللبن والعقر لم يبيعه مراحجة حتى يبين لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وإن لم يكن لها حصصة من الثمن للحال فهذا حبس بعض المبيع وباع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذا لو هلك بفعله أو بفعل أجنبي ووجب الارش لأنه صار مبيعاً مقصوداً يقابل ثمن ثم المبيع يباع غير مقصود لم يبيعه مراحجة من غير بيان فالمبيع مقصوداً أولى ولو هلك بأفقه سما أو يثله أن يبيعه مراحجة من غير بيان لأنه ان هلك طرف من أطرافه بأفقه سما أو يثله مراحجة من غير

بيان على ما مر قال ولد أولى لأنه ملحق بالطرف ولو استنفل الولد والارض جازله أن يبيعه مراحمة من غير بيان لان الزيادة التي ليست بمولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالاجماع ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن بيع الدار والارض حاسماً جزاً من المبيع فكان له أن يبيعه مراحمة من غير بيان وكذلك لو كان المشتري جارية ثيباً فوطئها جازله أن يبيعه مراحمة من غير بيان فان الوطء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بحزء لها حقيقة فاستيفاءها لا يوجب قصصاً في الذات إلا أنه ألحق بالجزء عند عدم الملك اظهرا لخطر الاضمار ولا حاجة الى ذلك في الملك فبقيت مبيعة حقيقة ووطء الثيب انما منع الرد بالعيب عندنا لا لأنه اتلاف جزء من العين بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو كانت الجارية بكر افتضها المشتري لم يبيعه مراحمة حتى يبين لان الافتضا من ازالة العذرة وهي عضو منها فكان اتلافها لجزءها فاشبه اتلاف سائر الاجزاء ولو اتلف منها جزء آخر لكان لا يبيعه مراحمة حتى يبين كذا هذا ولو اشترى شيئاً نسبته لم يبيعه مراحمة حتى يبين لان للاجل شبهة المبيع وان لم يكن مبيعة حقيقة لأنه مرغوب فيه ألا ترى ان الثمن قد زاد لما كان الاجل فكان له شبهة أن يقابل به شيء من الثمن فيصير كأنه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مراحمة على ثمن الكل لان الشبهة ملحقه بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان ولو اشترى من انسان شيئاً بدين له عليه له أن يبيعه مراحمة من غير بيان ولو أخذ شيئاً صلحاً من دين له على انسان لا يبيعه مراحمة حتى يبين (ووجهه) الفرق أن مبني الصلح على الخط والاعراض والتجاوز بدون الحق فلا بد من البيان ليعلم المشتري أنه سامح أم لا فيقع التحرز عن التهمة ومبني الشراء على المضايقة والمما كسة فلا حاجة الى البيان وقرئ آخران في الشراء لا تتصور الخيانة لان الشراء لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله وهو أن يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة والدليل على أنه كذلك أنه لو اشترى ثم تصادقاً على أنه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء ولو وقع الشراء بذلك الدين بعينه لبطل الشراء وإذا لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تتقدر الخيانة كما اذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم ابتداء بخلاف الصلح فإنه يقع بمافي الذمة على البذل المذكور ألا ترى انهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على أنه لم يكن عليه دين يبطل الصلح فاحتمل تهمة المسامحة والتجاوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم ورقه اثني عشر فباعه مراحمة على الرقم من غير بيان جازاً اذا كان الرقم معلوماً والربح معلوماً ولا يكون خيائناً لأنه صادق لكن لا يقول اشتريته بكذا لأنه يكون كاذباً فيه وروى عن أبي يوسف ان المشتري اذا كان لا يعلم عادة التجار وعنده ان الرقم هو الثمن لم يبيعه مراحمة على ذلك من غير بيان وكذلك لو ورث مالا فرقه ثم باعه مراحمة على رقمه يجوز لما قلنا ولو اشترى شيئاً ثم باعه بربح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مراحمة فإنه يطرح كل ربح كان قبل ذلك فيبيعه مراحمة على ما بقي من رأس المال بعد طرحه فان لم يبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبيعه مراحمة وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عند أبي يوسف ومحمد يبيعه مراحمة على الثمن الاخير من غير بيان ولا عبرة بالعقود المتقدمة ربح فيها أو خسر وبيان ذلك اذا اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مراحمة على خمسة عنده وعندهما على عشرة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبيعه مراحمة أصلاً وعندهما يبيعه مراحمة على عشرة (وجهه) قوله ان العقود المتقدمة لا عبرة بها لأنها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها فاما العقد الاخير فحكمه قائم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مراحمة على الثمن الاخير ولا في حنيفة عليه الرحمة ان الشراء الاخير كما أوجب ملك الثوب فقد أكد الربح وهو خمسة لأنه كان يحتمل البطالان بالرد بالعيب أو بغيره من أسباب القسوخ فاذا اشترى فقد خرج عن احتمال البطالان فتأكد ولتأكد كد شبهة الاثبات فكان مشتري الثوب وخمسة الربح بعشرة من وجهه فكان فيه شبهة أنه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مراحمة على ثمن الكل وهذا لا يجوز من غير بيان لان الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة ألا ترى أنه لو اشترى ثوباً بعشرة نسبته ثم أراد أن يبيعه مراحمة على عشرة فقد لم يبيعه مراحمة من غير بيان احترازاً عن الشبهة لان للاجل شبهة أن يقابل به الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا فاذا باعه



بشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض  
في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الربا فلم يبيعه مراحمة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى ممن لا تجوز شهادته له  
كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لم يحزله أن يبيعه مراحمة حتى يبين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له  
ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون وعليه دين أو لادين عليه لم يبيعه مراحمة من غير بيان  
بالإجماع (وجه) قوله ما نه لا يخل في الشراء الأول لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه منفصل عنه  
فصح الشراء الأول فلا يجب البيان كما إذا اشترى من الاجنبي ولا أبي حنيفة رحمه الله أن تهمة المسامحة في الشراء  
الأول قائمة لأن الناس في العادات لا يمسكون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة  
فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون ولأن للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة لأن كل واحد منهما يبيع بحال  
صاحبه عادة ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان مال كل واحد منهما بعد  
البيع والشراء قائماً بمعنى فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب ملحقمة بالحقيقة فتؤثر في المراحمة  
كما في المكاتب والعباد المأذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشترى منه من لا تقبل شهادته له بالف درهم  
وخمسمائة فانه يبيعه مراحمة على أقل الثمن وذلك ألف ولا يبيعه مراحمة على ألف وخمسمائة إلا ببيان عند أبي حنيفة  
وعندهما يبيعه مراحمة على ألف وخمسمائة من غير بيان لما ذكرنا وأجمعوا على أنه لو اشترى عبد الخمسمائة فباعه من  
المكاتب المديون أو لادين عليه بالف انه لا يبيعه مراحمة على أكثر الثمن وكذلك لو اشترى المكاتب أو المأذون عبداً  
بخمسمائة فباعه من المولى بالف لما قلنا ولو اشترى من مضارب به أو اشترى مضارب به منه فانه يبيعه مراحمة على أقل الثمن  
وحصة المضارب من الربح ان كان فيه ربح وان لم يكن ربح يبيعه مراحمة على أقل الثمن ببيان ذلك اذا دفع الثمن مضاربة  
فاشترى رب المال عبد الخمسمائة فباعه من المضارب بالف فان المضارب يبيعه مراحمة على خمسمائة لأن جواز بيع  
رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس بمقطوع به بل هو محل الاجتهاد فان عند زفر لا يجوز وهو  
القياس لانه يبيع مال نفسه على نفسه والشراء من الانسان بماله الا اننا استحسنا الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطأ فكان  
شبهة عدم الجواز قائمة فتلتحق بالحقيقة في المنع من المراحمة من غير بيان ولانه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب  
بأكثر من قيمته لكن ساهله المضارب لانه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال فتمكنت التهمة في هذا البيع  
فلا يبيعه مراحمة باوفر الثمن الا ببيان ولو اشترى المضارب عبداً بألف فباعه من رب المال بألف ومائتين فان لرب  
المال يبيعه مراحمة على ألف ومائة ان كانت المضاربة بالنصف لأن المائتين ربح وهي بينهما الا أن حصّة رب المال  
فيها شبهة وتهمة على ما ذكرنا فيطرح ذلك القدر من بيع المراحمة وأما حصّة المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة اذا لحق  
فيها لرب المال فيبيعه مراحمة على ألف ومائة وكذلك لو اشترى رب المال عبداً بألف فباعه من المضارب بمائة فباعه  
المضارب مراحمة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بالف فباعه من رب المال بمائة فباعه رب المال مراحمة على  
مائة وهي أقل الثمنين لانه لا تهمة في الاقل وفي الاكثر تهمة على ما بينا ولو اشترى رب المال بخمسمائة فباعه من  
المضارب بألف ومائة فباعه المضارب مراحمة على خمسمائة وخمسين لأن الخمسمائة أقل الثمنين والخمسون قدر حصّة  
المضارب من الربح فتضم الى الخمسمائة والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الخيانة اذا ظهرت فنقول وبالله التوفيق اذا ظهرت الخيانة في المراحمة لا يخلو اما ان ظهرت  
في صفقة الثمن واما ان ظهرت في قدره فان ظهرت في صفقة الثمن بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه مراحمة على الثمن الأول  
ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالإجماع ان شاء أخذه وان شاء رده لأن المراحمة  
عقد بني على الامانة لأن المشتري اعتمد البائع وأتمته في الخبر عن الثمن الأول فكانت الامانة مطلوبة في هذا العقد  
فكانت صيانته عن الخيانة مشروطة دلالة فقواتها بوجوب الخيار كفوات السلامة عن العيب وكذا الوصلح من دين

الف له على انسان على عسدم باعه مراححة على الالف ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المراححة والتولية بأن قال اشتريت بعشرة وبعثك برمجده يازده أو قال اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمه قال أبو حنيفة عليه الرحمة المشتري بالخيار في المراححة ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم المقدار بالثمن الباقي وقال أبو يوسف لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً وذلك درهم في التولية ودرهم في المراححة وحصصة من الربح وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم وقال محمد رحمه الله له الخيار فيهما جميعاً ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البائع (وجهه) قول محمد رحمه الله ان المشتري لم يرض بلزوم المقدار المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار لقوات السلامة عن الخيانة كما ثبتت الخيار بقوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيباً (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الثمن الاول أصل في بيع المراححة والتولية فاذا ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم تصح فلفت تسميته وبقى المقدار ما بالثمن الباقي ولا يبي حنيفة الفرق بين المراححة والتولية وهو ان الخيانة في المراححة لا توجب خروج العقد عن كونه مراححة لان المراححة يبيع بالثمن الاول وزيادة ربح وهذا قائم بعد الخيانة لان بعض الثمن رأس مال وبمضمر ربح فلم يخرج العقد عن كونه مراححة وانما أوجب تغييراً في قدر الثمن وهذا يوجب خلافاً في الرضا فيثبت الخيار كما اذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر ان الثمن كان نسيئة ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة فيها يخرج العقد عن كونه تولية لان التولية يبيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وقد ظهر النقصان في الثمن الاول فلو أنبتنا الخيار لا خرجناه عن كونه تولية وجعلناه مراححة وهذا انشاء عقد آخر لم يتراضا عليه وهذا لا يجوز فخططنا قدر الخيانة وألزمنا العقد بالثمن الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في. وأما الاشراك فحكمه حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالاشراك بيان القدر الذي تثبت فيه الشركة فنقول والله التوفيق المشتري لا يخلو إما أن يكون لواحد وإما أن يكون لاثنتين أو أكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو إما أن يشرك في قدر معلوم كالنصف والثلث والرابع ونحو ذلك وإما أن أطلق الشركة فان أشرك في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك فيه لان حكم التصرف فيه يثبت في قدر ما أضيف اليه هو الاصل فان أطلق الشركة بأن قال أشركتك في هذا الكر فله نصف الكر كما لو قال أشركتك في نصف الكر لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيب الرجل مثل نصيبه ولو اشرك رجلاً في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء أخذ نصف ما بقي وهو ربع الكر وان شاء تركه لانه كان له نصف شائع من ذلك فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقى على الشركة وله الخيار اذا كان قبل القبض لان الصفة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلاً نصف الكر ثم هلك نصفه قبل القبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بأن استحق نصف الكر فهنا يختلف حكم الشركة والبيع فيكون النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع أضيف الى نصف شائع وتعذر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وأمكن تنفيذه في نصف المملوك فيجب تنفيذه فيه وكذلك في الشركة الا ان تنفيذه في النصف المملوك يقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك بأن يكون نصفه للرجل ونصفه له ولو اشترى عبداً فقال له رجل أشركني في هذا العبد فقال قد أشركتك ثم قال له رجل آخر مثل ذلك فاشركه فيه ان كان الثاني علم بمشاركته الاول فله الربع والمشتري الربع والنصف الاول وان كان لم يعلم بمشاركته فالنصف له والنصف الاول ولا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشاركته الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة

والشركة في نصيبه تقتضي المساواة بين النصيبين وهي أن يكون لكل واحد منهما الربع وإذا لم يعلم بالشركة فقوله أشركني طلب الشركة في الكل والاشراك في الكل أن يكون نصفه له والاول قد استحق النصف بالمشاركة فيستحق الثاني النصف الباقي تحقيقاً للشركة المقتضية للمساواة ولوقال رجل اشتريته فلان يني وينك فقال المأمور نعم ثم لقيه غيره فقال له مثل ما قال الاول فقال المأمور نعم ثم اشترى الجارية فالجارية بين الأمرين ولا شيء منها للمأمور لان الاول وكله بشراء نصف الجارية وبقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيلًا للاول لانه لا يمكن اخراج نفسه عن الوكالة من غير محضر من الموكل فيبقى وكيلًا له بشراء النصف فاذا قبلت الوكالة من الثاني صار وكيلًا في شراء النصف الآخر فاذا اشترى الجارية فقد اشترى الموكليه فكانت بينهما ولولقيه ثالث فقال له مثل ما قال الاول لان فقال نعم ثم اشترى الجارية للاثنتين ولا شيء للثالث لانه قد بقي وكيلًا للاولين اذ لا يملك اخراج نفسه عن وكالتهما حال غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث شريكاً في شركتهما في الرقيق أمر أحدهما صاحبه أن يشتري عبد فلان بينه وبين المأمور ثم أمره آخر بمثل ذلك فاشترى النصف للاجنبي والنصف للشريكين لان كل واحد من الشريكين يملك شراء الرقيق بمقدار الشركة من غير أمر فكان الامر سفيهاً فلم يصح وصح من الاجنبي فاستحق النصف واستحقاق النصف تقتضية الشركة والله عز وجل أعلم هذا اذا كان المشتري لواحد فاشركه فان كان لاثنتين فلا يخلو اما أن يكون أشركه أحدهما رجلاً وإما أن أشركه جميعاً فان أشركه أحدهما فاما أن أشركه في نصيبه خاصة بأن قال أشركتك في نصيبي وإما أن أشركه في نصفه بأن قال أشركتك في نصبي وإما أن اشركه مطلقاً بأن قال أشركتك في هذا العبد وإما أن أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه وإما أن أشركه في نصفه بأن قال أشركتك في نصف هذا العبد فان أشركه في نصيبه خاصة فله النصف من نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضي أن يكون نصيبه فيه مثل نصيبه لانها تقتضي المساواة وكذا لو أشركه في نصفه لان الشركة المطلقة في نصفه تقتضي المساواة فيه وان أشركه مطلقاً فان أجاز شريكه فله النصف كاملاً والنصف لهما وان لم يجز فالربع له لما ذكرنا أن الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعاً الا أنه اذا لم يجز تعذر تنفيذ الاشراك في نصيبه فينصف نصيب صاحبه فيكون له الربع واذا أجاز أمكن اجراء الشركة على اطلاقها وهي باطلاقها تقتضي المساواة وذلك في أن يكون له النصف ولكل واحد منهما الربع وان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في ظاهر الرواية أنه ان أجاز صاحبه فله النصف والنصف الآخر لهما وان لم يجز فله الربع وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه ان أجاز كان بينهما أثلاثاً وان أبي أن يجز كان له ثلث ما في يد الذي أشركه وهو سدس الكل (وجه) هذه الرواية ان اشراك أحدهما واجازة الآخر بمنزلة اشراكهما معاً لان الاجازة تستند الى حال العقد فكانهما أشركاه معاً ولان الاجازة للاحققة بمنزلة الوكالة السابقة فصار كان المأقد أشركه بوكالة صاحبه (وجه) ظاهر الرواية ان الاشراك والاجازة تثبت على التعاقب لوجود الاشراك والاجازة على التعاقب والحكم ثبت على وفق العلة فصار كما لو أشرك كل واحد منهما على التعاقب قوله الاجازة تستند الى حالة العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد ثبت للحال ثم يستند فكان حكم الاجازة متأخراً عن حكم الاشراك ثبوتاً وان أشركه في نصف العبد فاجاز شريكه فله نصف ما في يده هذا ونصف ما في يده الا خروا لم يجز فله نصف ما في يده الذي أشركه لما قلنا هذا اذا أشركه أحدهما فاما اذا أشركاه جميعاً فلا يخلو اما ان أشركاه معاً واما ان أشركاه على التعاقب فان أشركاه معاً فالقياس أن يكون له النصف كاملاً ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان يكون بينهما أثلاثاً وان أشركاه على التعاقب مطلقاً ولم يبيننا قدر الشركة أو أشركاه في نصيبهما بأن قال كل واحد منهما أشركتك في نصيبي ولم يبين في كم أشركه كان له النصف وللأولين النصف (وجه) القياس أنه لما أشرك كل واحد منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف له والنصف لهما جميعاً كما لو أشركاه على التعاقب (وجه) الاستحسان وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشراك المطلق من كل واحد منهما اياه في زمان واحد يقتضي المساواة في

أنصباء الكل وهو أن يكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب الآخر في أن يكون المشتري بينهم أثلاثاً بخلاف  
الاشراك على التعاقب لأن الاشراك من أحدهما مطلقاً في زمان يقتضي أن يكون نصيبه مثل نصيبه وكذلك الاشراك  
الآخر في الزمان الثاني فيجتمع له ربحان وهو النصف لكل واحد منهما الربح والله سبحانه وتعالى أعلم  
﴿فصل﴾ وأما المواضعة فهي بيع على الثمن الأول مع قصصان شيء معلوم منه ويعتبرها من الشرائط والاحكام  
ما يعتبر للمراحملة وقد ذكرنا ذلك كله والأصل في معرفة مقدار الثمن في المواضعة أن يضم قدر الوضعية إلى رأس المال ثم  
يطرح منه ما بقي بعد طرح فهو الثمن مثله إذا قال اشتريت هذا بعشرة وبعثك بوضعية داهية فإذا أردت أن تعرف  
الثمن أنه كم هو فسبيلك أن تجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزاً فيكون السكك أحد عشر طرح  
منها درهماً يكون الثمن تسعة دراهم وجزاً من أحد عشر جزاً من درهم وعلى هذا القياس تجرى مسائل المواضعة والله  
الموفق للصواب

﴿فصل﴾ وأما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده وفاعله وصحته فواحد وهو أن يكون خالياً عن خيارات أربعة خيار  
التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله  
افتراق العاقدين مع الخلوع الخيارين وهو خيار الشرط وخيار العيب شرطاً أيضاً ولقب المسئلة أن خيار المجلس ليس  
بثابت عندنا وعندنا ثابت احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعات بالخيار ما لم يفترقا وهذا نص  
في الباب ولأن الإنسان قد يبيع شيئاً ويشترى ثم يبدله فيندم فيحتاج إلى التدارك بالقسوخ فكان ثبوت الخيار في  
المجلس من باب النظر للمتعاقدين (ولنا) ظاهر قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا  
أن تكون تجارة عن تراض منكم أباح الله سبحانه وتعالى الكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفريق عن مكان  
العقد وعندنا إذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح الاكل فكان ظاهر النص حجة عليه ولأن البيع من العاقدين  
صدر مطلقاً عن شرط والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال فالفسخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً  
في العقد الثابت بتراضيهما أو في حكمه بالرفع والابطال من غير رضا الآخر وهذا لا يجوز ولهذا لم ينفرد أحدهما بالفسخ  
والاقالة بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الحديث فإن ثبت مع كونه في حد الآحاد مخالفاً لظاهر الكتاب والخيار  
المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول مادام في التباعد وهو البائع إذا قال لعنك بعت منك كذا فله أن يرجع  
ما لم يقل المشتري اشترى وللمشتري أن لا يقبل أيضاً وإذا قال المشتري اشتريت منك بكذا كان له أن يرجع ما لم  
يقبل البائع بعت وللبائع أن لا يقبل أيضاً وهذا النوع من التأويل للخبر نقله محمد في الموطأ عن إبراهيم النخعي رحمه الله  
وأنه موافق لرأيه أبي حنيفة لما روى عن ابن سبيدنا عمر رضي الله عنهما البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما حملناه  
على هذا توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان والله تعالى جل شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها فاما البياعات المكروهة (فمنها) التفريق بين الرقيق  
في البيع والأصيل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تولد والدته عن ولدها والتفريق بينهما توليه  
فكان منهيًا وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام رأى امرأة والهة في السبي فسأل عن شأنها فقيل قد بيع ولدها  
فامر بالرد وقال عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته ولدها فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة وهذا خرج  
مخرج الوعيد وروى أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية  
ونهى عن التفريق في حال الصغر وروى أنه عليه الصلاة والسلام وهب من سيدنا علي رضي الله عنه غلامين  
صغيرين فباع أحدهما فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فقال بعت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام  
بهما أو ردوا لهما بالجمع بينهما في البيع أو رد البيع فيهما دليل على كراهة التفريق ولأن التفريق بين الصغير  
والكبير نوع اضرار بهما لأن الصغير ينتفع بشفقة الكبير ويسكن اليه والكبير يستأنس بالصغير وذات فوت

بالتفريق فيلحقهما الوحشة فكان التفريق اضرارا بهما بالحق الوحشة وكذا بين الصغيرين لانهما يأتلان ويسكن قلب أحدهما صاحبه فكان التفريق بينهما يحاسبهما فكره ولان الصبيان أسباب الرحمة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي التفريق ترك الرحمة فكان مكر وهائم الكلام في كراهة التفريق في مواضع في بيان شرائط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وفي بيان صفة ما يحصل به التفريق انه جائز أم لا (اما) شرائط الكراهة (فمنها) صغر أحدهما وهو أن يكون أحدهما صغيراً أو يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره التفريق بينهما لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية بمد عليه الصلاة والسلام النهي عن التفريق الى غاية البلوغ فدل على اختصاص الكراهة بحالة الصغر وزوالها بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار والاعتناء والشفقة وترك الرحم وكل ذلك يختص بحالة الصغر (ومنهما) الرحم وهو القرابة فان كانا أجنبيين لم يكره التفريق بينهما (ومنهما) المحرمية وهو أن يكونا ذوي رحم محرم بان كان بينهما قرابة محرمة للنكاح فلا يكره التفريق بين ابني العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع مفترضة الوصل فكانت منشأ الشفقة والانس بخلاف سائر القرابات وكذا المحرمية بدون الرحم لا تحرم التفريق كحرمة الرضاع والمصاهرة لانعدام معنى الشفقة والانس لعدم دليلهما وهو القرابة (ومنهما) أن يكون مالهما واحد ابى سبب ملكهما بشراء أو هبة أو ميراث أو صدقة أو وصية حتى لو كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك ولد الصغر فلا بأس أن يبيع أحدهما دون الآخر وكذا لو كان له ولدان صغيران أحد المملوكين في ملك أحدهما والاخر في ملك الآخر لا بأس للاب أن يبيع أحدهما لان الكراهة في التفريق أن يكونا في ملك واحد وان لم يجمعهما ملك مالك واحد لا يقع البيع تفرقاً لانهما كانا متفرقين قبل البيع وكذا اذا كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه لانهم لم يجتمعا في ملك شخص واحد لان المكاتب فيما يرجع الى الكسب ملحق بالاحرار فاختلف المالك وان كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق فلا بأس للمولى أن يبيع العبد الذي عنده فأما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك كسب المأذون المديون فلم يوجد بالاجتماع في ملك مالك واحد وعندهما وان كان يملكه لكنه ملك تعلق به حق الفراء فكان كالأجنبي عنه فلم يوجد الاجتماع معنى وان لم يكن عليه دين يكره للمولى أن يبيع أحدهما لو جود الاجتماع في ملك شخص واحد ولو كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مضارب به فلا بأس بالتفريق لان مال المضارب وان لم يكن ملك المضارب لكن له حق قوي فيه حتى جاز بيع المضارب من رب المال وبيع رب المال من المضارب استحساناً فكان رب المال بمنزلة الأجنبي فلم يوجد الاجتماع في ملك رجل واحد وعلى هذا يخرج ما اذا باع جارية كبيرة على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك ولدها الصغير في مدة الخيار انه يكره ايجاب البيع في الجارية بالاجازة أو بالترك حتى تمضي المدة بل يفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق لان خيار البائع يمنع زوال السلمة عن ملكه فكانت الجارية على ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمع في ملك شخص واحد فكانت الاجازة تهرقاً فيكره ولو باع الجارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ملك البائع ولدها الصغير في المدة فلا بأس للمشتري أن يجزأ البيع أو يفسخ لان الجارية خرجت عن ملك البائع بخلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلعة عن ملك البائع بخلاف بين أصحابنا وانما الخلاف في دخولها في ملك المشتري فلم يجتمع المملوكان في ملك شخص واحد فلم تكن الاجازة تهرقاً ولو كان الخيار للمشتري ولها ابن عند المشتري لا تكره الاجازة بلا اشكال لان الاجازة لا تكون تهرقاً يقابل تكون جمعا (وأما) الفسخ فكذلك لا يكره أيضاً (اما) على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا يشكل أيضاً لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه على أصله فلم يقع الفسخ تهرقاً لانعدام الاجتماع في ملكه (واما) عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ حقه فلا يجاز

على الاجازة ابطال لحقه وهذا لا يجوز فكان له أن يفسخ والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يملكهما على الكمال فان ملك من كل واحد منهما شقة صامنه لم يكره أن يبيع نصيبه من أحدهما دون الآخر لان البيع ههنا لا يقع تفرقا مطلقا لحصول التفریق قبله من وجه فلا يدخل تحت النهي عن التفریق على الإطلاق (ومنها) أن يكون كل واحد منهما محلا للبيع عند البيع فان خرج أحدهما عن محلية البيع بالتدبير أو الاستيلاء فلا بأس من بيع الآخر وان كان فيه تفریق لانه تذر عليه بيعهما جميعا فلم يمنع عن بيع الآخر لتضرر به المالك وكراهة التفریق شرعا لدفع ضرر زائد فلا يجوز دفعه بالخاق ضرر فوقه بالمالك (ومنها) ان لا يتعلق بأحدهما حق فان تعلق بان لحق أحدهما دين بان استهلك مال انسان أو جنى جناية على بنى آدم أو اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيبا لم يكره التفریق بل يباع بالدين ويدفع بالجناية ويرد بالعيب لان في المنع من التفریق دفع ضرر زائد بضرر أقوى منه وهو ابطال الحق وهذا لا يجوز وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا جنى أحدهما يستحب للمالك أن يفدى لما فيه من مراعاة الحقتين ودفع الضرر من الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروى عن أبي يوسف انه اذا اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيبا يردهما جميعا أو يمسكهما وليس له أن يرد المعيب خاصة لان رده خاصة تفریق وانه اضرار فصار كما اذا اشترى مصرعى باب أو زوج خف أو نعل ثم وجد بأحدهما عيبا انه ليس له أن يرد المعيب خاصة لكونه اضرارا بالمبايع خاصة كذا هذا (ومنها) أن يكون مالهما مسلما فان كان كافرا لا يكره التفریق وسواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو ماذونا عليه دين أو لا دين عليه صغيراً أو كبيراً وسواء كان المملوك مسليماً أو كافراً أو كافراً أو كافراً لان ما ذكرنا من الدلائل الموجبة لكراهة التفریق من النصوص والمقول لا يوجب الفصل ولودخل حر في دار الاسلام بامان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير وهما ذوارحم محرم أو اشتراهما في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بامان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم في دار الاسلام أو ذمی أو حر بي دخل بامان من ولاية أخرى لا من ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما (وجه) الفرق ان الضرورة دفعت الكراهة في الفصل الاول لانه لو لم يشترا لدخلهما دار الحرب فيصير عونا لهم على المسلمين وهذه الضرورة تنعدم في هذا الفصل لانه يحير على بيعهما ولا يمكن من إلحاقهما بدار الحرب فلم تتحقق الضرورة (ومنها) أن لا يرضيا بالتفریق فان رضيا لا يكره ان كان الصبي مرأقا ورضى بالبيع ورضيت أمه فبيع رضاها لان كراهة التفریق لمكان الضرر فاذا رضيا به علم انه لا ضرر فلا يكره والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد هو ذورحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذورحم محرم من الصغير فلا يخلو اما ان كانا ابوين أو غيرهما من ذوى الارحام فان كانا ابوين يكره التفریق بينهما وبين أحدهما بخلاف وان كانا من سواهما من ذوى الرحم المحرم فاما ان كان أحدهما أقرب من الصغير والآخر أبعد منه واما ان كانا في القرب منه على السواء فان كان أحدهما أقرب لا بأس بالتفریق بين الصغير وبين الآخر لانه شفقة الاقرب تغني عن شفقة الآخر بعد فلم يكن التفریق اضراراً بالصغير سواء اتفقت قرابة الكبيرين كالاب مع الجد والام مع الجدة أو الخالة أو الخال أو اختلفت كالام مع العممة أو العم وروى عن أبي يوسف انه يكره التفریق بينهما كيف ما كان لان كل واحد منهما له شفقة على الصغير وتزول بالتفریق وان كان الكبيران في القرب من الصغير شرعا سواء ينظر ان اتفقت جهة قرابتهما كالعمتين والخالتين والاخوين لاب وأم أو لاب أو لام فالقياس أن يكره التفریق بين الصغيرين وبين أحدهما وكذا روى عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يكره اذا بقي مع الصغير قريب واحد لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة أحدهما مقام الآخر وكذا قد يختص أحدهما بن زيادة شفقة ليست في الآخر فكان التفریق اضراراً بتقويت شفقته من حيث الاصل أو من حيث القدر فيكره (وجه) الاستحسان ان كراهة التفریق للاضرار بالصغير بتقويت النظر وعند اتحاد جهة القرابة والتساوي في القرب من الصغير كان معنى

النظر حاصل بقاء أحد هما بخلاف ما إذا اختلفت الجهة لأن عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالأخر فكان التفر يق اضرازا وكذلك لو ملك ستة أخوة أو ستة أخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير لقلنا ولو كان مع الصغير أبوان حكما بان ادعياءه حتى ثبت نسبه منهما ثم اجتمعوا في ملك شخص واحد فالقياس أن لا يكره بيع أحدهما للاتحاد جهة القرابة وهي قرابة الأبوة كالعمين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لأن أباه أحدهما حقيقة فكان الثابت قرابة أحدهما حقيقة إلا أن احكنا بثبات نسبه منهما لاستوائهما في الدعوة ولكن الأب في الحقيقة أحدهما فلو باع أحدهما لاحتمل أنه باع الأب فيتحقق التفر يق بخلاف ما إذا كان للصغير أب وأم حيث يكره بيع أحدهما لأن قرابة كل واحد منهما متحققة فكان البيع تفر يقا بين الصغير وبين أحد أبويه بيقين فيكرهه وإن اختلفت جهة قرابة الكبيرين كالعمة مع الخالة والعم مع الخال والخال مع الأخ لا موما أشبه ذلك يكره التفر يق لأن من يدلي بقرابة الأب إلى الصغير يقوم مقام الأب والذي يدلي إليه بقرابة الأم يقوم مقام الأم فصار كالأول مع الصغير أبوا وأما لو كان كذلك يكره التفر يق كذا هذا امرأة سييت وفي حجرها بنت صغيرة وقعت في سهم رجل واحد والمرأة تزعم أنها بنتها يكره التفر يق بينهما وإن كان لا يثبت نسبها بحجر ردعواها في سائر الأحكام لأن الأخبار في كراهة التفر يق وردت في حق السبايا ولا يظهر كون الصغير ولد المسبية إلا بقولها فبدل على قبول قولها في حق كراهة التفر يق ولأن هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانات مقبول خصوصا فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة في يد السباي وقد كان وطى الكبيرة ولم يعلم من المرأة المسبية أوضاع الصغيرة لا ينبغي له أن يقرب البنت وإن لم يثبت نسبها منها لدعوتها لاحتمال أنها بنتها من النسب أوالأرضاع فلا يقربها احتياطا ولكن لا يمنع من قربانها في الحكم لأن قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وإن لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا بأس بالتفر يق والجمع بينهما في الوطء لأنه إذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولدا لها في حق الحكم فلا يقبل قولها أصلا ولو ادعى رجل من السبايا صغيرا أو صغيرة أنه ولده قبل قوله ويثبت نسبه منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام أو بعده بعد أن يكون قبل القسمة أو قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لأن دعوى الرجل محيضة ألا ترى أنه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفر يق سواء كان الولد وقت السبي في يده أو لم يكن بخلاف دعوة المرأة وكذلك لو ادعت المرأة أن الولد معها من هذا الرجل وهوز وجهها وصدقها ثبت بينهما الزوجة بتصادقهما ويثبت نسب الولد منهما ويكره التفر يق بين الصغير وبين أحدهما لأنه ولدهما باقرارهما ولو ادعى واحد من الغائبين ولدا صغيرا من السبي أنه ولده قبل القسمة أو البيع صحت دعوته ويكون ولده ثم ينظر أن كان معه علامة الاسلام كان مسلما ولا يسترق وإن لم يكن معه علامة الاسلام يثبت نسبه من المدعى ولكنه يسترق لأن دعوته وإن صحت في حق ثبات النسب واستندت إلى وقت العلوق لكنهما لم تصح ولم تستند في حق الاسترقاق لأن فيه ابطال حق الغائبين فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز أن يصدق الإنسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره إذا تضمن ابطال حق الغير كمن أقر بحرية عبد إنسان ثم اشتراه صح الشراء وعنت عليه وكذا لو اشتراه ثم أقر بحريته صح اقراره في حقه حتى يعتق عليه ولا يصح في حق بائعه حتى لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه ولهذا نظائر والله عز وجل أعلم

**فصل** وأما ما يحصل به التفر يق فهو التملك بالبيع لأنه تنقطع به منفعة الانس والشفقة وكذا القسمة في الميراث والغنائم لأن القسمة لا تخلو عن معنى التملك خصوصا فيما لا مثل له فيحصل بها التفر يق فيكرهه ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكاتبه لأن الاعتاق ليس بتمليك بل هو أزال الملك أو أنهاؤه فلا يتحقق به التفر يق لأنه إذا أعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والاحسان إليه فلم يكن الاعتاق تفر يقا وكذلك الكتابة لأن المكاتب حر يدا فلا تنقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفر يقا والله عز وجل أعلم ولئن كان تفر يقا فيعتق فوق ضرر التفر يق فلا

يكون ضرراً معني ولو باع أحدهما نسمة للعتق يكره عند أبي حنيفة وعند محمد لا يكره (وجه) قوله ان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشتري انجاز ما وعد فيخرج التفریق من أن يكون ضرراً لانه يقابله نفع أعظم منه وهو العتق (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان العتق ليس بمشروط في البيع ولو كان مشروطاً لوجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا القصد ليس بلازم فبقى البيع تفرقاً فيكره حتى لو كان قال المشتري ان اشترى بته فهو حر ثم اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع لانه يعتق بعد الشراء لا بحالة فيخرج البيع من أن يكون ضرراً

**فصل** وأما مصفة البيع الذي يحصل به التفریق انه جائز أم لا فقد اختلف العلماء فيه فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفریق آثم وقال أبو يوسف رحمه الله البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي سائر ذوى الارحام جائز وقال الشافعي رحمه الله البيع باطل في الكل واحتج بمار وينا من الاحاديث الواردة للنهي عن التفریق أو ما يجري مجرى النهي والبيع تفریق فكان منياً والنهي لا يصلح سبباً لثبوت الملك كسائر البياعات التي ورد النهي عنها على أصله فابو يوسف انما خص البيع في الوالدين والمولودين بالفساد لور والشرع بتعليق الوعيد بالتفریق فيهم وهو مار وينا ولهما ان قوله تعالى وأحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضي شرعية البيع على المسموم والاطلاق فن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل وأما الاحاديث فهي محمولة على النهي عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروطاً كانهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما حملنا على موافقة الكتاب الكريم واما لان النهي لا يرد عما عرف حسنه عقلاً على ما عرف (ومنها) البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع أمر بترك البيع عند النداء منها عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروطاً بجائز الكونه يكره لانه اتصل به غير مشروط وهو ترك السعي (ومنها) بيع الحاضر للباد وهو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية ثم نزل الماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولو باع جازل البيع لان النهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء وهذا اذا كان ذلك يضر باهل البلد بان كان اهل في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر (ومنها) بيع متاق السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خبر قدوم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن وهذا الشراء مكره لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتلقوا السلع حتى تسبط الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل البلد بان كان اهل في قحط فان كان لا يضرهم لا بأس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد وهذا أيضاً مكره سواء تضرر به اهل البلد أم لا لانه غرم والشراء جائز في الصورتين جميعاً لان البيع مشروط في ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار بالعامية على التفسير الاول وتقرير أصحاب السلع على التفسير الثاني (ومنها) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يساوم الرجلان فطلب البائع سلعته ثمنا ورضى المشتري بذلك الثمن فجاء مشتر آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه والنهي لمعنى في غير البيع وهو الايذاء فكان نفس البيع مشروطاً وعافيجوز شراؤه ولكنه يكره وهذا اذا جئنا بالبائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم يجز له فلا بأس للثاني أن يشتريه لان هذا ليس استيئاماً على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي ولا نعدام معنى الايذاء أيضاً بل هو بيع من يزيد وانه ليس بمكره لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلساً له ببيع من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليبيع بيعة مكرها وكذا في النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها



اليه يكره لغيره أن يخطبها لمار ويناوان لم يكن فلا بأس به (ومنها) بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عسا كرههم لان بيعه منهم من باب الاعانة على الاثم والعدوان وانه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالخديد وغيره لانه ليس معد للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لاتخاذ المزمار فانه لا يكره وان كره بيع المزمار (وأما) ما يكره مما يتصل بالبيع (فمنها) الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والحاقه بهذا الموضع أولى (ومنها) النجش وهو ان يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليسمع غيره فيز يد في ثمنه وانه مكر وه لمار وى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النجش ولانه احتيال للاضرار بأخيه المسلم وهذا اذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فنجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكر وه وان كان الناجش لا يريد شراءها والله عز وجل أعلم

فصل في أحكام البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فنقول وبالله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو اما أن يكون صحيحا واما أن يكون فاسدا واما أن يكون باطلا واما أن يكون موقوفا والصحيح لا يخلو اما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه اما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع (أما) الحكم الاصلى فالكلام فيه في موضعين في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته (أما) الاول فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن للحال فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع والاحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين أحدهما في تفسير المبيع والثمن والثاني في بيان الاحكام المتعلقة بهما (أما) اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المبيع والثمن على أصل أصحابنا من الاسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الاصل اسم لما يتعين بالتعيين والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا الاصل بعارض بان يكون ما لا يتحمل التعيين مبيعا كالمسلم فيه وما يحتمله ثمن كراس مال السلم اذا كان عيناً على ما ذكره ان شاء الله تعالى (وأما) على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثمن من الاسماء المترادفة الواقعة على معنى واحد وانما يتميز أحدهما عن الآخر في الاحكام بحرف الباء واذا عرف هذا فالدرهم والدنانير على أصل أصحابنا ثمنان لا يتعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وان عينت حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم او بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنهما يتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنسا ونوعا وقدر او صفة ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى يستحق البائع على المشتري الدراهم المشار اليها كما في سائر الاعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كما لو هلك سائر الاعيان (وجه) قولهما ان المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا سمي سبحانه وتعالى المشتري وهو المبيع ثمناد على ان الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع قال شريعت الشئ بمعنى بعتة قال الله تعالى وشروه ثمن بنحس دراهم أى وباعوه ولان ثمن الشئ قيمته وقيمة الشئ ما يقوم مقامه ولهذا سمي قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والمثل كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد منهما ثمناً ومبيعا دل انه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة والمبيع يحتمل التعيين بالتعيين فكذلك الثمن اذ هو مبيع على ما بينا (ولنا) ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن القراء وهو اما في اللغة ولان أحدهما يسمى ثمناً والاخر مبيعا في عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامى دليل اختلاف المعاني في الاصل الا انه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعا لان كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة كما يسمى جزء السيئة سيئة وجزء الاعتداء اعتداء (فاما) الحقيقة فاذ كرنا واذا كان الثمن اسما لما في الذمة لم يكن محتتملا للتعيين بالإشارة فلم يصبح التعيين حقيقته في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان ولان التعيين غير مفيد لان كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاؤه من

مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيما عوفى حقه ويصير في بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لان التعيين في حقه مفيد سم الدراهم والدنانير عندنا أثمان على كل حال أى شئ كان في مقابلة وسواء دخله حرف الباء فيهما أو فيما يقابلهما لانها لا تتعين بالتعيين بحال فكانت أثماناً على كل حال (وأما) ما سواهما من الاموال فان كان مما لا مثل له من العديديات المتفاوتة والذريعات فهو مبيع على كل حال لانها تتعين بالتعيين بل لا يجوز بيعها الا عيناً الا الثياب الموصوفة المؤجلة سلماً فانها تثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس الى السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة غنا استحساناً وان كان مثله مثل كالمكيلات والموزونات والعديديات المتقاربة فان كان في مقابلة المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير فهو مبيع وان كان في مقابله ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فانه ينظر ان كان المكيل أو الموزون معيناً فهو مبيع وان لم يكن معيناً يحكم فيه حرف الباء فما دخله فهو ثمن والاخر مبيع وان كان أحدهما معيناً والاخر موصوفاً أو كان كل واحد منهما موصوفاً فانه يحكم فيه حرف الباء فما صحبه فهو الثمن والاخر المبيع (وأما) الفلوس الرائجة فان قوبلت بخلاف جنسها فمى أثمان وكذا ان قوبلت بجنسها امتساقية في السدد وان قوبلت بجنسها متفاضلة في العديدها فمى مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي أثمان على كل حال والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يتعلق بهما من الاحكام (فنها) انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الاثمان قبل القبض الا الصرف والسلم وقال الشافعي رحمه الله ان كان الثمن عيناً لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على أصله مستقيم لان الثمن والمبيع عند من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وان كان ديناً فله فيه قولان في قول لا يجوز أيضاً لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض فيتناول العين والدين (ولنا) ما روى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه قال يا رسول الله انا نبيع الا بل بالبيع وتأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس اذا كان بسعر يومهما واقرقما وليس بينكما شئ وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع ولان قبض الدين قبض العين لان قبض نفس الدين لا يتصور لانه عبارة عن مال حكى في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه قبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلاً في المالية فيلتزمان قصاصاً هذا هو طريق قبض الديون وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه لان المقاصة انما تتحقق بالمعنى وهو المالية والاموال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين ان المراد من الحديث العين لا الدين لان النهى عن بيع ما لم يقبض يقتضى أن يكون المبيع شيئاً يحتمل القبض ونفس الدين لا يحتمل القبض على ما بيننا فلا يتناول النهى بخلاف السلم والصرف (أما) الصرف فلان كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجهه وثن من وجهه لان البيع لا بدله من مبيع اذ هو من الاسماء الاضافية وليس أحدهما بجعله مبيعاً أولى من الاخر فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجهه وثناً من وجهه فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الاثمان ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجهما جانب الحرمة احتياطاً (وأما) المسلم فيه فلانه مبيع بالنص والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال الحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعاً فن ادعى الاطلاق في سائر الاموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز وفرق بين القرض وسائر الديون (ووجه) الفرق لان الاقراض اعادة لا ترى انه لا يلزم الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة للزم فيه الاجل وكذا لا يملكه الاب والوصى والمكاتب والمأذون وهؤلاء يملكون المبادلة ولا نه لوجمل مبادلة لما جاز لانه يتمكن فيه الرابا وهو فضل العين على الدين دل انه اعادة والواجب في العارية رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال (وجه) ظاهر الرواية ان الاقراض في الحقيقة مبادلة الشئ بمثله فان

الواجب على المستقرض مثل ما استقرض ديناً في ذمته لا عينه فكان محتملاً للاستبدال كسائر الديون ولهذا اختص  
جواز به ما له مثل من المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة دل أن الواجب على المستقرض تسليم مثل ما  
استقرض لا تسليم عينه إلا أنه أقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كأنه انتفع بالعين مدة ثم ردها إليه فاشبه دين  
الاستهلاك وغيره والله عز وجل أعلم (ومنها) أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع إلا السلم خاصة لما روى أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما  
روى أن النبي عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي طعاماً بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما إذا  
قال اشتريت منك هذه الحنطة بدرهم أو دينار إلى شهر أو قال اشتريت منك درهمين أو دينارين إلى شهر بهذه الحنطة أنه  
يجوز لما ذكرنا أن الدرهم والدينار أثمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون مشترياً بثمن ليس عنده وأنه جائز ولو  
قال بعت منك قفيز حنطة بهذا الدرهم أو بهذا الدينار ووصف الحنطة لكنه لم يذكر شرائط السلم أو قال بعت منك هذا  
الدرهم أو هذا الدينار بقفيز من حنطة ووصفها ولم يذكر شرائط السلم لا يجوز لأن الدرهم والدينار أثمان بأي شيء  
قوبلت فكان ما في مقابلتها مبيعاً فيكون بائعاً ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان إلا السلم خاصة ولم يذكر  
شرائط السلم فلماذا كفي هذا البيع شرائط السلم جاز عند أصحابنا الثلاثة وإن لم يذكر لفظ السلم وعندنا فلا يجوز ما لم  
يذكر لفظ السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا أن السلم نوع البيع إلا أنه يبيع اختصاص شرائطه فإذا أتى بها فقد أتى بالسلم وإن  
لم يلقظ به ولو تصار فاديناراً بديناراً أو عشرة دراهم بعشرة دراهم أو ديناراً بعشرة ديناراً وليس عندهما شيء من ذلك  
فاستقرض في المجلس ثم تقابضوا فجاز لأن الدرهم والدينار أثمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشترياً بثمن  
ليس عنده لا بائعاً وأنه جائز إلا أنه لا بد من التقابض لأنه صرف ولو تابعا تبرأ بغير أعيانها وليس عندهما شيء من  
ذلك ثم استقرض قبل الافتراق فتقابضاً ثم افتراق فقبحه روايتان ذكر في الصرف أنه يجوز وجعله بمنزلة الدرهم والدينار  
المضروبة وذكر في المضاربة وجعله بمنزلة المروضة حيث قال لا تجوز المضاربة فعلي هذه الرواية لا يجوز البيع  
ويحتمل أن يوفق بين الروايتين بأن تحمل رواية كتاب الصرف على موضع لا يرجح التبر فيه وراجح الدرهم والدينار  
المضروبة ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يرجح واجها وعلى هذا يخرج ما إذا قال بعت منك هذا العبد  
بكذا الحنطة ووصفها أنه يجوز لأنه جعل الحنطة الموصوفة ثمناً حيث أدخل فيها حرف الباء فيكون الآخر مبيعاً  
فكان هذا بيع العبد بحنطة موصوفة في الذمة فيجوز ولو قال اشتريت منك كذا حنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز  
إلا بطريق السلم لأنه جعل العبد ثمناً بدلالة حرف الباء فكانت الحنطة مبيعة فكان بائعاً ما ليس عنده فلا يجوز إلا  
بشرائط السلم من الاجل وبيان مكان الإيفاء وقبض رأس المال ونحو ذلك عندنا وعندنا فلا يجوز ما لم يذكر لفظ  
السلم على ما مر وعلى هذا يخرج ما إذا قال بعت منك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة ووصفها أو قال بعت منك  
هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز شعير ووصفها ما إن البيع جائز لأنه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف في الذمة  
ثمناً بادخال حرف الباء عليه فيجوز لكن قبض الدين منهما قبل الافتراق بشرط لأن من شرط جواز البيع أن يكون  
الافتراق فيه عن عين بعين وذلك قبض الدين منهما لأن الدين لا يتعين إلا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم افتراقا  
عن المجلس قبل قبض العين جاز لأنهما افتراقا عن عين بعين ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة ووصفها بهذا القفيز  
من الحنطة أو قال اشتريت منك قفيز شعير ووصفها بهذه الحنطة على أنها قفيز لا يجوز وإن حضر الموصوف  
في المجلس لأنه جعل الموصوف منهما مبيعاً والآخر ثمناً بقربينة حرف الباء فيكون بائعاً ما ليس عنده وبيع ما ليس عند  
الإنسان لا يكون إلا بطريق السلم ولا سبيل إلى تجويزه سلباً لأن الإسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو تابعا مكيلاً  
موصوفاً بمكيل موصوف أو موزوناً موصوفاً بموزون موصوف مما يتعين بالتعيين بأن قال بعت منك قفيز حنطة  
ووصفها بقفيز حنطة ووصفها أو بقفيز شعير ووصفها أو قال بعت منك من سكر ووصفه بمن سكر ووصفه وليس

عند هاشي من ذلك ثم استقرضا وتقا بضائهم افترا لا يجوز البيع لان الذي صحبه منهما حرف الباء يكون ثمنا والاخر مبيعا فيكون بائعا ما ليس عنده فلا يجوز الاساموا السلم في مثله لا يجوز لانه اسلام المسكيل في المسكيل واسلام الموزون الذي يتعين في الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه الدين شيئا بعينه أو بغير عينه قبضه أو لم يقبضه وجملة الكلام فيه ان الدين لا يخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوسا أو مكيلا أو موزونا أو قيمة المستهلك فان كان دراهم أو دنانير فاشتري به شيئا بعينه جاز الشراء وقبض المشتري ليس بشرط لانه يكون افتراقا عن عين الدين وأنه جائز فيما لا يتضمن ر بالنساء ولا يتضمن همنا وكذلك ان كان الدين مكيلا أو موزونا أو قيمة المستهلك لما قلنا ولو اشتري بدينه وهو دراهم شيئا بغير عينه بأن اشتري به دنانير أو فلوسا أو هو فلوسا فاشتري به دراهم أو دنانير أو فلوسا جاز الشراء اسكن يشترط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دين الدين لان المشتري لا يتعين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشتري به مكيلا موصوفا أو موزونا موصوفا أو ثيابا موصوفة مؤجلة لم يحز الشراء لان الدرهم والدنانير الثمان على كل حال وكذا الفلوس عند المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن مبيعة فكان الآخر مبيعا بائعا ما ليس عند الانسان ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجوز به بطريق السلم لان رأس المال دين يخلاف الفصل الاول لان كل واحد منهما ثمنا فكان مشتر يا بئمن ليس عنده وأنه جائز لان لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين الدين وان كان الدين مكيلا أو موزونا ونافعا به دراهم أو دنانير أو فلوسا أو اشتري هذه الاشياء بدينه جاز لان الدرهم والدنانير الثمان على كل حال وكذا الفلوس عند مقابلة بخلاف جنسها فكان من عليه الدين مشتر يا بئمن ليس عنده وذلك جائز لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يؤدي الى الافتراق عن دين الدين ولو اشتري بالدين الذي هو مكيل أو موزون مكيلا أو موزونا ومن خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين منهما مبيعا والاخر ثمنا بأن أدخل فيه حرف الباء وان كان بغير عينه جاز لانه يكون مشتر يا بئمن ليس عنده الا ان القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراقا عن دين الدين وان جعل الدين منهما ثمنا بأن أدخل حرف الباء فيه والاخر مبيعا لم يحز الشراء وان أحضر في المجلس لانه باع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم واذا كان رأس المال دين لا يجوز السلم وان كان الدين قيمة المستهلك فان كان المستهلك ماله مثل فهذا الاول سواء لان الواجب باستهلاكه كمثلها فاذا اشتري به شيئا من خلاف جنسه فحكمه ما ذكرنا وان كان ماله مثل له فاشتري به شيئا بعينه جاز وقبض المشتري ليس بشرط لان الواجب باستهلاكه القيمة والقيمة دراهم أو دنانير فصار مشتر يا بدين الدرهم والدنانير شيئا بعينه فيجوز ولا يشترط قبض المشتري لانه يحصل الافتراق عن عين الدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ر بالنساء ولو اشتري به شيئا بغير عينه من المسكيل أو الموزون ينظر ان جعل ما عليه مبيعا وهذا ثمنا بأن أدخل عليه حرف الباء يجوز الشراء لانه اشتري بئمن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وان جعل ما عليه ثمنا بان صحبه حرف الباء لا يجوز وان أحضر في المجلس لانه باع ما ليس عند الانسان فلا يجوز الا بطريق السلم ولا سبيل اليه لان رأس ماله دين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدرهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطا لان هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه ولو صلح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل الغصب نذكرها ان شاء الله تعالى ولوتبايعا بفلوس باعياها بان قال بعث منك هذا الثوب أو هذه الحنطة بهذه الفلوس جاز ولا يتعين وان عينت بالاشارة اليها حتى كان للمشتري أن يسكها ويرد مثلها ولو هلك قبل القبض لا يبطل البيع لانه وان لم تكن في الوضع ثمنا فقد صارت ثمنا باصطلاح الناس ومن شأن الثمن ان لا يتعين بالتعيين وكذا اذا تبايعا درهما بعينه أو دنانيرا بعينه بفلوس باعياها فانها لا تتعين أيضا كيلا تتعين الدرهم والدنانير لما قلنا الا ان القبض في المجلس ههنا شرط

بقاء العقد على الصحة حتى لو افتراق من غير تقاضى أصله يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين دين ولو لم يوجد القبض  
 الا من أحد الجانبين دون الآخر فافتراق مضي العقد على الصحة لأن المقبوض صار عيناً بالقبض فكان افتراقاً عن عين  
 دين وانه جائز اذا لم يتضمن ربال النساء ولم يتضمن ههنا لانعدام القدر المتفق والجنس وكذا اذا تبايعا فلساً بعينه بفلس  
 بعينه فالفلسان لا يتعينان وان عيناً الا أن القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقاضى في المجلس لكونه افتراقاً  
 عن دين دين ولو قبض أحد البديلين في المجلس فافتراقاً قبل قبض الآخر ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد لأن  
 اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفى فيه بالقبض من أحد الجانبين لأن به  
 يخرج عن كونه افتراقاً عن دين دين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل لا لكونه صرفاً بل  
 لتمسك ربال النساء فيه لوجود أحد وصفي علة وبالقبض وهو الجنس وهو الصحيح ولو تبايعا فلوساً بدرهم على أن  
 كل واحد منهما بالخيار وتقاضاهما بطل البيع لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقاضى  
 فيحصل الافتراق لا عن قبض أصله فيبطل البيع ولو كان الخيار لا خدماً كذلك عند أبي حنيفة وعندهما  
 يجوز بناء على أن شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعاً عنده وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل الا من  
 جانب واحد فينعدم القبض من أحد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والاصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على  
 مراتب منها ما يشترط فيه التقاضى وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلاً  
 كبيع العين بالعين ماسوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربال النساء كبيع الخطة بالدرهم ونحوها  
 ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدرهم بالفلس وبيع العين بالدين مما يتضمن ربال النساء كبيع  
 المكيل بالمكيل والموزون بالموزون اذا كان الدين منهمائاً وبيع الدين بالعين وهو السلم ولو تبايعا فلساً بعينه  
 بفلسين بأعيانها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض  
 بطل العقد وكذا اذا رد بالعيب أو استحق ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز  
 البيع وقد ذكرنا المسألة مع دلائلها فيما تقدم ولو تبايعا فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانها أو عين أحدهما ولم يعين  
 الاخر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهما وعن أبي يوسف أنه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الفلس  
 في هذه الحالة لا يخفى أن يكون من العروض أو من الأثمان فان كان من العروض فالتعيين في العروض شرط  
 الجواز ولم يوجد وان كان من الأثمان فالمساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولا يجوز هذا البيع يؤدي الى ربح  
 ما لم يضمن لأن المشتري الفلسين يقبضهما وينتقد أحدهما ويبقى الآخر عن غير ضمان فيكون ربح ما لم يضمن  
 وانه منهي ولو تبايعا فلساً بفلسين وشرطاً الخيار ينبغي أن يجوز على قولهما لأن الفلس في هذه الحالة  
 كالعروض وعندهما لا يشترط فيها فلم يكن الخيار مانعاً والله عز وجل أعلم ولو اشترى شيئاً بفلس كاسدة في موضع  
 لا تنفق فان كانت بأعيانها جاز وان لم تكن معينة لم يحز لانها في ذلك الموضع عروض والتعيين شرط الجواز في بيع  
 العروض ومنها أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن اذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يمنع من تسليم  
 الثمن الى البائع حتى يقبض المبيع اذا كان المبيع حاضر الا ان البيع ختدم معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة  
 المتعاضدين عادة وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد لأن الثمن في  
 الذمة فلا يتعين بالتعيين الا بالقبض فيسلم الثمن أولاً ليتعين فيتحقق المساواة وان كان المبيع غائباً عن حضرتهما  
 فلم يشترى أن يمنع عن التسليم حتى يحضر المبيع لأن تقديم تسليم الثمن لتحقيق المساواة واذا كان المبيع غائباً  
 لا تتحقق المساواة بالتقديم بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالقبض عيناً مشاراً اليه  
 والمبيع لا ولان من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤمر بالتسليم الا بعد احضار المبيع سواء  
 كان المبيع في ذلك المصراً وفي موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار فرق بين هذا وبين الرهن فان الرهن اذا

متنع من قضاء الدين لاحضار الرهن ينظر في ذلك ان كان الرهن في ذلك المصر بحيث لا يلحق المرتهن مؤنة في  
الاحضار يؤمر باحضاره أولا كافي البيع لجواز ان الرهن قد هلك وسقط الدين عن المرتهن بقدره وان كان في  
موضع يلحقه المؤنة في الاحضار لا يؤمر المرتهن بالاحضار أولا بل يؤمر الراهن بقضاء الدين أولا ان كان مقررا ان  
الرهن قائم ليس بهالك وان ادعى أنه هالك وقال المرتهن هو قائم فاقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف يؤمر بقضاء  
الدين (ووجه) الفرق بينهما ان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضة على المساواة ولا تتحقق المساواة الا بالاحضار  
على ما مر بخلاف الرهن فانه عقد ليس بمعاوضة بل هو عقد أمانة بمنزلة عقد الوديعة كان المرهون أمانة في يد المرتهن الا  
أنه اذا هلك يستقط الدين عن الراهن لالكونه مضمونا بل لمعنى آخر على ما عرف واذا لم يكن معاوضة لم يكن الدين  
عوضا عن الرهن فلا يلزم تحقيق المساواة بينهما باحضار الرهن اذا كان بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار ولو تابعا عينا  
بين سلما مع الماذكر ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتعاضدين عادة وتحقيق المساواة ههنا في التسليم معا  
ولان تسليم المبيع مستحق وليس أحدهما بتقديم التسليم أولى من الآخر لان كل واحد منهما مبيع فيسلما معا  
وكذا لو تابعا دين سلما معا لتحقيق المساواة التي هي مقتضى المعاوضات المطلقة ولا يستواء كل واحد منهما في  
استحقاق التسليم بخلاف ما اذا تابعا عينا بدين لان الدين لا يعبر عينا الا بالقبض فلا تتحقق المساواة الا بتسليمه  
أولا على ما بينا والله عز وجل أعلم (ومنها) ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انقساخ البيع وجملة الكلام فيه ان  
المبيع لا يخلو اما ان يكون أصلا واما ان يكون تبعا وهو الزايد والذات المتولدة من المبيع فان كان أصلا فلا يخلو اما ان هلك  
كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك قبل القبض واما ان هلك بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان هلك بأفسمه واية  
واما ان هلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان هلك كله قبل القبض بأفسمه واية انقسخ البيع لانه  
لو بقي أوجب مطالبة المشتري بالثمن واذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وأنه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة  
أصلا فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ واذا انقسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لان انقساخ البيع ارتقاعه من  
الاصل كأن لم يكن وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه لان فعله على نفسه هدر فكان هلك  
بأفسمه واية وكذا اذا هلك بفعل البائع بطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا وقال الشافعي رحمه الله  
لا يبطل وعلى البائع ضمان القيمة أو المثل (وجه) قوله انه أتلف مالا مملوك كالغدير بغير اذنه فيجب عليه ضمان المثل أو  
القيمة كما لو أتلفه بعد القبض ولا فرق سوى أن المبيع قبل القبض في يده وهذا لا يمنع وجوب الضمان كالمرتهن اذا  
أتلف المرهون في يده (ولنا) ان المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن ألا ترى لو هلك في يده سقط  
الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان آخر اذا حل الواحد لا يقبل الضمانين بخلاف الرهن فان المضمون بالرهن  
على المرتهن معنى المرهون لا عينه بل عينه أمانة حتى كان كفته وثقته على الراهن والمضمون بالأتلاف عينه فإيجاب  
ضمان القيمة لا يؤدي الى كون الحل الواحد مضمونا بضمانين لا اختلاف محل الضمان بخلاف البيع وسواء كان  
البيع باتا أو بشرط الخيار لان المبيع في يد البائع مضمون بالثمن في الحالين فيمنع كونه مضمونا بضمان آخر وان هلك  
بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالأتلاف صار قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه اتلافه الا بعد اثبات يده  
عليه وهو معنى القبض فيقرر عليه الثمن وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع  
زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف فلا يمنع صحة القبض فلا يمنع تقرر الثمن وان كان البيع بشرط الخيار للبائع أو كان  
البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان كان مما لا مثل فعليه قيمته لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن  
ملكه بلا خلاف فكان المبيع على حكم ملك البائع وملكه مضمون بالمثل أو القيمة وكذا المبيع يباع فاسدا مضمون  
بالمثل أو القيمة وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه لانه أتلف مالا مملوك كالغدير بغير اذنه ولا يبدله عليه فيكون  
مضمونا عليه بالمثل أو القيمة والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع الجاني فيضمنه

مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان  
واتبعه البائع بالثمن لان المبيع قد تعين في ضمان البائع لانه كان عيناً فصارت قيمة وتعين المبيع في ضمان البائع بوجوب الخيار  
ثم ان اختار الفسخ وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن  
لا يطيب له الفضل لان الفضل يرجع مالم يملك له والمبيع عن ملكه بنفس البيع ويرجع مالم يضمن لا يطيب له  
التي عليه الصلاة والسلام عن رجوع مالم يضمن ولما فيه من شبهة الرجوع مالم يضمن أولى وان كان الضمان من  
خلاف جنس الثمن طاب الفضل لان الرجوع لا يتحقق عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان  
وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه يرجع مالم يضمن في حقه لا يرجع مالم يملك لان المبيع  
ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل له لما قلنا ولو كان المشتري عبداً فقتله أجنبي قبل القبض فان كان  
القتل خطأ لا يفسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ والبيع لما قلنا الا ان ههنا اذا اختار الفسخ وفسخ البيع اتبع  
البائع عاقلة القاتل فأخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار المبيع اتبع العاقلة قيمته في ثلاث سنين، ولو كان القتل  
عمداً اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وللبائع أن يقتص  
القاتل بمسده وان شاء اختار البيع وله أن يقتص القاتل بعده وعليه جميع الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري  
بالخيار ان شاء فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع وليس للبائع أن يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في  
ثلاث سنين وان شاء اختار البيع وللمشتري أن يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على القاتل بحال  
والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع واتبع القاتل  
بالقيمة في ثلاث سنين (وجهه) قول محمد رحمه الله ان العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل بل كان على ملك المشتري  
فلم ينعقد السبب موجبا للقصاص للبائع وملك المشتري لم يكن مستقراً بل كان محتماً للعود الى ملك البائع بالفسخ  
فلا تثبت ولاية الاقتصاص لاحدهما (وجهه) قول أبي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية الاقتصاص للبائع لما قاله  
محمد وهو ان القتل صادف محلاً ليس بملك للبائع عند القتل فاما الملك فثبت للمشتري وقت القتل وقد لزمت وتقرر  
باختيار المشتري فثبتت له ولاية الاستيفاء ولا يبيح حنيفة رضي الله عنه انه امكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء لهما  
على اعتبار اختيار الفسخ وعلى اعتبار اختيار البيع أما على اعتبار اختيار البيع فلما قاله أبو يوسف وأما على اعتبار  
اختيار الفسخ فلان فسخ العتد برفعه من الاصل وجعله كان لم يكن فتيين ان الجناية وردت على ملك البائع  
فثبتت له ولاية الاقتصاص هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فأما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بأففة  
سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لا يفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن لان البيع تقرر بقبض  
المبيع فتقرر الثمن وكذلك ان هلك بفعل أجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الاجنبي بضمانه ويطيب له الفضل  
لان هذا الفضل يرجع ما قد ضمنه وان هلك بفعل البائع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن  
موقوف أو موقوف فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سواء وان كان قبضه بغير اذن البائع صار مستردا للبيع بالاستهلاك  
فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كالمستهلك وهو في يده والله عز وجل أعلم هذا  
اذا هلك كل المبيع قبل القبض أو بعده فأما اذا هلك بمضيه فان كان قبل القبض وهلك بأففة سماوية ينظر ان كان  
النقصان نقصان قدر بان كان مكياً أو موز وناو معدوداً يفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لان  
كل قدر من المقدرات معقود عليه فيمقابل به شيء من الثمن وهلاك كل المعقود عليه يوجب انقضاء البيع في الكل  
وسقوط كل الثمن فهلاك بمضيه يوجب انقضاء البيع وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء  
أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل  
في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا يفسخ البيع

أصلاً ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض أو الجناية لأنها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا يفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن جنانيته على نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه بآفة سماوية وهلاك بعضه نقصان الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط شيء من الثمن ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع ولو كان المشتري حيوانين سوى بني آدم فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لأن فعل العجماء جبار فكانه اشترى حيوانين ثم مات أحدهما قبل القبض حتف أمه ولو كان المشتري عبدين فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض أو كانت جارية فولدت قبل القبض فكبر الولد ثم قتل أحدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية لأن الفسخ اعادته الى ملك البائع فتبين ان القتل حصل في ملك البائع فبطل وان شاء أخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأنه لو أخذه بحصته من الثمن لصار أخذاً بجميع الثمن في الانتهاء فيخير في الابتداء قصراً للمسافة ان شاء أخذ الحلي منهما بجميع الثمن وان شاء ترك بيان ذلك انه لو أخذ القاتل منهما بحصته من الثمن لا يفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتقاعه من الاصل وعوده الى ملك البائع فتبين ان عبداً المشتري قتل عبداً البائع فيخاطب بالدفع أو بالقتل وأيهما فعل قام مقام المقتول فيجاء المقتول معنى فأيأخذ ببقية الثمن فصار في أخذ الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال أخذاً بجميع الثمن في المآل فيخبرناه في الابتداء لاخذاً بجميع الثمن والفسخ هذا وان هلك بفعل البائع بطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتباراً للبعض بالكل سواء كان النقصان نقصان قيمة أو نقصان وصف لأن الاوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها لأنها تصير أصلاً بالفعل فتقابل بالثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية أو من غيرها مات على البائع ويسقط الثمن عن المشتري لأن المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري مات من جناية البائع أو غير هاسقطت عن المشتري حصة جناية البائع ولزمه ما بقي من الثمن أما اذا مات من الجناية فلان قبض الباقي وجد من المشتري فقرر قبضه فقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من جناية البائع لأن المشتري قبض الباقي حقيقة وقبض المبيع بوجب ثمر الثمن في الاصل الا اذا وجد من البائع ما ينقصه فيصير مسترداً والسراية ليست فعله حقيقة وانما هي صنع الله تعالى يعني مصنوعه فبقى المقبوض على حكم قبض المشتري فقرر عليه ثمنه ولان قبض المشتري بمنزلة انشاء العقد فيه لان القبض شبه بالعقد وانشاء الشراء قاطع للسراية كما لو اشتراه منه بعد جنانيته وقبضه ثم سرت الى النفس ومات فكذلك القبض والله عز وجل أعلم واذا هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن لأنه صار قابضاً للكل باتلاف البعض ولا يتمكن من اتلاف البعض الا باثبات اليد على الكل وهو تفسير القبض أو صار قابضاً قدر المتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البائع هدر جناية المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري وعليه الثمن لأنه لما مات من جنانيته تبين ان فعله السابق وقع اتلاً للكل فقرر عليه كل الثمن سواء منعه البائع بعد جناية المشتري أو لم يمنعه لان منع البائع بعد وجود الاتلاف من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البائع لم يمنعه مات من مال المشتري أيضاً وعليه كل الثمن لما ذكرنا انه بالجناية صار قابضاً للكل المبيع ولم يوجد ما ينقص قبضه فبقى حكم ذلك القبض وان كان منعه لزم المشتري حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لان البائع لم يمنع فقد قبض المشتري في قدر القائم فصار مسترداً اياه فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فهلك عليه ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقط عن المشتري حصة جناية



البائع لا قلنا ولزمه عن ما بقى لانه صار قابضاً بالباقي بجنايته فتقرر عليه ثمنه لان جنايته دليل الرضا بتعيب البائع فان ابتداء المشتري بالجناية ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وسقطت عنه حصصة جناية البائع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري صار قابضاً بالجناية لكن الجناية فيه قبض بغير اذن البائع والثمن غير منقود فلما جنى عليه البائع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جنايته تعيباً للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض يوجب الخيار فان شاء فسخ وان شاء ترك وعليه ثلاثة أرباع الثمن وسقطت عنه جناية البائع من الثمن وهو الربع لان النصف هلك بجناية المشتري فتقرر عليه الثمن وربع منه قائم فيأخذه بثمنه أيضاً والرابع هلك بجناية البائع قبل القبض فيسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البائع بعد الجنايتين بأن كان المشتري قطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات في يد البائع من الجنايتين فعلى المشتري خمسة أثمان الثمن وسقطت عنه ثلاثة أثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قابضاً بالقطع ولما قطع البائع رجله فقد استرد نصف القائم من العبد وهو الربع فبقى هناك ربع قائم من العبد فاذا سرت الجناية فقد هلك ذلك الربع من سراية الجنايتين فينقسم ذلك الربع بينهما نصفين فانكسر الحساب بالاربع فيجعل كل سهم أربعة فيصير ثمانية فذلك جعلنا الحساب من ثمانية فهلك بجناية البائع سهمان وسراية جنايته سهم فذلك ثلاثة أثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل أعلم هذا اذا جنى المشتري ههنا لما ذكرنا ان اقدامه على الجناية بعد جناية البائع اذا جنى البائع أولاً ثم المشتري فان برأ العبد فلا خيار للمشتري ههنا لما ذكرنا ان اقدامه على الجناية بعد جناية البائع دليل الرضا بتعيبه فبطل خياره ويلزمه عن ما بقى لانه صار قابضاً لما بقى وان مات العبد من الجنايتين فالجواب ههنا على القلب من الجواب في المسئلة المتقدمه وهو ان على المشتري ثلاثة أثمان وسقطت عنه خمسة أثمان الثمن فحكم بجناية المشتري ههنا كحكم بجناية البائع هناك لما ذكرنا فافهم ولو كان الثمن مقبوضاً والعبد في يد البائع فجنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته من الثمن أيضاً لما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه أولاً ثم جنى البائع يلزم البائع من القيمة ما يلزم الاجنبي لان المشتري صار قابضاً بالجناية ولا يملك البائع نقض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض فصارت جنايته وجناية الاجنبي سواء ولو كان البائع جنى أولاً ثم جنى المشتري فاهلك بجناية البائع يسقط حصته من الثمن وما هلك بسراية جنايته فعليه قيمته لان ما هلك بجنايته بعد جناية المشتري يجب قيمته على ما ذكرنا فكذا ما هلك بسراية جنايته والله عز وجل أعلم وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لاشك فيه والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع واتبع البائع الجاني بضمان ما جنى وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن وأيهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبي كل المبيع والله عز وجل أعلم هذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فأما اذا هلك بعض المبيع بعد القبض فان هلك بأقفة سهاوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري فاهلك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل أجنبي فاهلك على المشتري لما قلنا ويرجع الضمان على الاجنبي لاشك فيه وان هلك بفعل البائع بنظر ان لم يكن له حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه باذنه أو كان الثمن منقوداً ومؤجلاً فهذا وما لو اتلفه أجنبي سواء وقد ذكرنا حكمه وان كان له حق الاسترداد بأن كان قبضه بغير اذنه والثمن حال غير منقود يفسخ البيع في قدر المتلف ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مسترداً لذلك القدر بالاتلاف فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مسترداً لانه لم يوجد منه اتلاف الباقي لانه لو هلك الباقي في يد المشتري فعليه حصته من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البائع فيصير مسترداً ويسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل مضافاً الى فعله فصار مسترداً للكل فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف

البيع والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض ولى عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولائني لك على فاقول قول المشتري مع عينه لان البائع يدعي عليه القبض والثمن وهو ينكر ولان الظاهر شاهد للمشتري لان المبيع كان في يد البائع والظاهر بقاء ما كان على ما كان والبائع يدعي امرأ عارضاً وهو الزوال والانتقال فكان المشتري متمسكاً بالاصل الظاهر فكان القول قوله وان قام أحدهما البيعة قبلت بيئته ولو أقام جميعاً البيعة قضى بينة البائع لانها تثبت أمراً بخلاف الظاهر وما شرعت البيئات الا لهذا ولائها كثر اظهارة لانها تظهر القبض والثمن فكانت أولى بالقبول وكذلك لو اختلفا في الاستهلاك فادعى البائع على المشتري أنه استهلكه وأدعى المشتري على البائع أنه استهلكه فاقول قول المشتري لما قلنا هذا اذا لم يكن للبيعتين تاريخ فأما اذا كان لهما تاريخ وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى بالهلاك والاستهلاك جميعاً هذا اذا لم يكن قبض المشتري المبيع ظاهراً فاما اذا كان ظاهراً فادعى الاستهلاك فان لم يكن لهما بيعة فالقول قول البائع لان الظاهر شاهد له لان المبيع في يد المشتري وأيهما أقام البيعة قبلت بيئته وان أقام جميعاً البيعة فالبيعة بينة المشتري لانه هو المدعي ألا ترى أنه يدعي أمراً باطنياً يل به ظاهر أو هو الاستهلاك من البائع والمبيع في يده وكذا المشتري لو ترك الدعوى يترك ولا يجبر عليها والبائع لو ترك الدعوى لا يترك بل يجبر عليها وهذه عبارة مشايخنا في تحديد المدعي والمدعى عليه واذا قامت بينة المشتري بنظران كان في موضع للبائع حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بان كان المشتري قبضه بغير اذن البائع والثمن حال غير منقود يسقط الثمن عن المشتري لانه بالاستهلاك صار مسترداً وانفسخ البيع وان كان في موضع ليس له حق الاسترداد للحبس بان كان المشتري قبض المبيع باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن منقود أو مؤجل فللمشتري أن يضم البائع قيمة المبيع لانه اذا لم يكن له حق الاسترداد لم يكن بالاستهلاك مسترداً ولا ينفسخ البيع فلا يحصل الاستهلاك في ضمان البائع فتلزمه القيمة كما لو استهلكه أجنبي والله عز وجل أعلم ولو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض انفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع ان كان قائماً بقيمته أو مثله ان كان هالكا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع والبائع بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس (وجه) قوله ان الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك فلا يكون الكساد هلاكاً بل يكون عيباً فيها فيوجب الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس كما اذا كان الثمن رطباً فاقطع قبل القبض ولا يبي حنيفة ان الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمن لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل بها عدا فقد زال عنها صفة الثمنية ولا يبيع بلا ثمن فينفسخ ضرورة ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا ينفسخ البيع بالاجماع وعلى المشتري أن ينقد مثلها عدداً ولا يلتفت الى القيمة ههنا لان الرخص أو التلف لا يوجب بطلان الثمنية ألا ترى ان الدراهم قد ترخص وقد تفلو وهي على حالها أثمان ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في وقت اعتبار القيمة فاعتبر أبو يوسف وقت المقدلانه وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد وهو آخر يوم ترك الناس التعامل به لانه وقت العجز عن التسليم ولو استقرض فلوساً نافقة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس عدد أفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه قيمتها (وجه) قوله ان الواجب بقبض القرض رد مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لخر وجهان عن رد الثمنية وصيرورتها سلمة فيجب عليه قيمتها كالأمر استقرض شيئاً من ذوات الامثال وقبضه ثم انقطع عن أيدي الناس ولا يبي حنيفة رحمه الله ان أثر الكساد في بطلان الثمنية وان لا يمنع جواز الرد بدليل انه لو استقرضها بعد الكساد جاز ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بلا خلاف لما ذكرنا أن صفة الثمنية باقية ولو اشترى بدرهم فلوساً وتقاضاها فترقأتم استحققت الفلوس من يده وأخذها المستحق لا يبطل العقد لان بالاستحقاق وان انتقض القبض والتحق بالعدم فيصير كان الافتراق حصل عن قبض الدراهم دون الفلوس وهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى

بائع القلوس أن ينقد مثلها وكذلك أن استحق بعضها وأخذ قدر المستحق لا يبطل البيع لما قلنا وعلى بائع القلوس  
 أن ينقد مثل القدر المستحق وكذلك إذا وجد المشتري القلوس من القلوس الكاسدة لا يبطل البيع لأن قبض أحد  
 البديلين فيها لا يتضمن يكفي لبقاء العقد على الصحة وقد وجد قبض أحدهما وهو الدراهم ولو كان المشتري قبض  
 القلوس ولم ينقد الدراهم وافترقا ثم استحققت القلوس فالمستحق بالخيار أن شاء أجاز نقد البائع فيجوز العقد لأن  
 الإجازة استندت إلى حالة العقد فجاز النقد والعقد يرجع المستحق على بائع القلوس بمثلها وينقد المشتري الدراهم لبائع  
 القلوس وإن شاء لم يحجز وأخذ القلوس وبطل العقد لأنه لم يحجز وأخذ القلوس فقد انتقض القبض والتحقق بالعدم  
 فبين أن إفراقهما حصل لا عن قبض أصلا فبطل العقد وكذلك لو استحق بعض القلوس فحكم البعض كحكم الكل  
 وقد ذكرناه ولو وجد القلوس كاسدة لا تروج بطل العقد لأنه ظهر أنهما افترقا من غير قبض وإن وجد هاتر وج  
 بعض التجارة ولا تروج في البعض أو يأخذها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزائفة أن تجوز بها المشتري  
 جاز لأنهما من جنس حقه أصلا وإن لم يتجوز بها فالقياس أن يبطل العقد في المردود قل أو أكثر وهو قول زفر وعند أبي  
 يوسف ومحمد أن لم يستبدل في مجلس الرد يبطل وإن استبدل لا يبطل وعند أبي حنيفة إن كان قليلا فاستبدل  
 لا يبطل وإن كان كثيرا يبطل على ما ذكرنا في السلم والله عز وجل أعلم (وأما) بيان صفة الحكم فله صفتان أحدهما  
 اللزوم حتى لا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ سواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله عندنا وعند الشافعي رحمه الله  
 لا يلزم إلا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام فيه من الجانبين فيما تقدم والثانية الحلول وهو ثبوت الملك في  
 البديلين للحال لأنه تملك بتمليك وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال فيقتضي ثبوت الملك في البديلين في الحال بخلاف  
 البيع بشرط الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تملك للحال وبخلاف البيع القاسدان  
 ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تملك كاعنده والله عز وجل أعلم (وأما) الأحكام التي هي من التوابع للحكم  
 الأصلي للبيع (فإنها) وجوب تسليم المبيع والثمن والكلام في هذا الحكم في مواضع أحدها في بيان وجوب  
 تسليم البديلين وما هو من توابع تسليمهما والثاني في بيان وقت وجوب تسليمهما والثالث في تفسير التسليم والقبض  
 والرابع في بيان ما يصير به المشتري قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير (أما) الأول فتسليم البديلين واجب  
 على العاقدين لأن العقد أوجب الملك في البديلين ومعلوم أن الملك ما ثبت لعينه وانما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالملوك  
 ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم فكان إيجاب الملك في البديلين شرعا إيجابا بالتسليمهما ضرورة ولا معنى البيع لا يحصل  
 إلا بالتسليم والقبض لأنه عقد مبادلة وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض لأنها  
 أخذ بدل وإعطاء بدل وانما قول البيع والشراء وهو الإيجاب والقبول جعل دليلًا عليهما ولهذا كان التعاطي يما  
 عندنا على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وعلى هذا تخرج أجره الكيل والوزان والعداد والذراع في بيع المكيل  
 والموزون والمعدود والمذروع مكايلة وموازنة ومعاددة ومذارعة إنما على البائع أما أجره الكيل والوزان فلا نها  
 من مؤنات الكيل والوزن والكيل والوزن فيما يبيع مكايلة وموازنة من تمام التسليم على ما نذكر والتسليم على البائع  
 فكانت مؤنة التسليم عليه والعدد في المعدود الذي يبيع عددا بمنزلة الكيل والوزن في المكيل والموزون عند أبي  
 حنيفة فكان من تمام التسليم فكانت على من عليه التسليم وعندهما هو من باب تأكيد التسليم فكان من توابعه  
 كالذرع فباع مذارعة فكانت مؤنة على من عليه التسليم وهو البائع وكذا أجره وزان الثمن على المشتري لما  
 قلنا (وأما) أجره ناقدا الثمن فمن محمديه وإيتان روى إبراهيم بن رستم عنه أنها على البائع لأن حقه في الجيد والتقد  
 لتمييز حقه فكانت مؤنة عليه وروى ابن سبعة عنه أن البائع إن كان لم يقبض الدراهم فعلى المشتري أن عليه تسليم  
 ثمن جيد فكانت مؤنة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البائع لأنه قبض حقه ظاهر إنا ما يطلب بالتقدي إذا أدى  
 فكان الناقدا عملا لكانت أجره عمله عليه (وأما) بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقيب

العقد بلا فصل وأما على التضييق فإن تباعا عينايين وجب تسليمهما إذا طال بالكل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاقدين عادة وتحقيق التساوي ههنا في التسليم معاً لما ذكرنا أنه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر وكذلك أن تباعا دينايين لما قلنا وأن تباعا عينايين يراعى فيه الترتيب عندنا فيجب على المشتري تسليم الثمن أولاً إذا طال به البائع ثم يجب على البائع تسليم المبيع إذا طال به المشتري لأن تحقيق التساوي فيه على ما بينا فيما تقدم (وأما) تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلي والتخلي وهو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له وكذلك تسليم الثمن من المشتري إلى البائع وقال الشافعي رحمه الله القبض في الدار والمغار والشجر بالتخلي وأما في الدراهم والدنانير فثنا وهما بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام إذا اشتراه مجازفة فإذا اشتراه مكايلاً فبالكيل وفي العبد والبهيمة بالسرم مكانه (وجه) قوله أن الأصل في القبض هو الأخذ بالبراجم لأنه القبض حقيقة لأن في الأخذ بالبراجم أقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمله أقيم التخلي مقامه (ولنا) أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالماً خالصاً يقال سلم فلان لفلان أي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل أي سالماً خالصاً لا يشركه فيه أحد فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالماً للمشتري أي خالصاً له بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلي فكانت التخلي تسليمياً من البائع والتخلي قبضاً من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع لأن التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخلي ورفع الموانع فأما الإقباض فليس في وسعه لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقباض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلي في سائر الأموال واختلقوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون ماله مثل وأما أن يكون ماله مثل له فإن كان ماله مثل له من المذروعات والعدوات المتفاوتة فالتخلي فيها قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعاً مذارعة أو معدوداً معدادة ووجدت التخلي يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف وإن كان ماله مثل فإن باعه مجازفة فكذلك لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة وإن باع مكايلاً أو موازنة في السكيل والموزون وخلي فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلي قبل السكيل والوزن يملك على المشتري وكذلك الخلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل السكيل والوزن وكذلك أكتاله المشتري أو أترنه من بانه ثم باعه مكايلاً أو موازنة من غيره لم يخل للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيله أو يترنه ولا يكتفي باكتيال البائع أو أترانه من بانه وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجزى فيه صباغان صاع البائع وصاع المشتري وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل السكيل أو الوزن لا نعدام القبض بانعدام السكيل أو الوزن أو شرعاً غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلي قال بعض مشايخنا أنها ثبت شرعاً غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالسكيل أو الوزن وكلا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلاً لا يجوز بدون قبضه بتمامه (وجه) قول الأولين ما ذكرنا أن معنى التسليم والتسليم يحصل بالتخلي لأن المشتري يصير سالماً خالصاً للمشتري على وجه يتبها له تقليبه والتصرف فيه على حسب مشيئته وأرادته ولهذا كانت التخلي تسليمياً وقبضاً فيما لا مثل له وفيما له مثل إذا بيع مجازفة ولهذا دخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلي نفسها بلا خلاف دل أن التخلي قبض إلا أن حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه ثبت تعبداً غير معقول المعنى والله عز وجل أعلم (وجه) قول الآخرين تحليل محمد رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب البيوع فإنه قال ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لأنه باعه قبل أن

يقبضه ولم يردبه أصل القبض لانه موجود وانما أراد به تمام القبض والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي يبيع مكيالة وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل فازداد لا تطيب له الزيادة بل ترد أو يفرض لها ثمن ولو نقص يطر ح بحصته شيء من الثمن ولا يعرف القدر فيهما إلا بالكيل والوزن لا حتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه إلا بالكيل والوزن فكان الكيل والوزن فيهما من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كما لا يجوز قبل قبضه أصلاً ورأساً بخلاف المذروعات لأن القدر فيها ليس معقوداً عليه بل هو جار مجرى الوصف والوصاف لا تكون معقوداً عليها ولهذا سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يسقط عنه شيء من الثمن فكانت التخليّة فيها قبضاً تاماً فيكتفى بها في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بينا إلا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتخليّة نفسها لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع بتعلق بأصل القبض لا بوصف الكيل فأما جواز التصرف فيه فيستدعى قبضاً كاملاً ولورود النهي عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل أعلم (وأما) المدودات المتقاربة إذا بيعت عدداً لا جزافاً فحكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى لا يجوز بيعها إلا بعد العد وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل العد (وجه) قولهما أن العبدى ليس من أموال الرابك الذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات فكان حكمه حكم المذروع ولا بى حنيفة رحمه الله أن القدر في المدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون ألا ترى أنه لو عده فوجده زائداً لا تطيب له زيادة بل يرد لها أو يأخذها بثمنها ولو وجده ناقصاً يرجع بقدر النقصان كما في المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واختمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة قدر المعقود عليه وامتنازه من غيره ولا يعرف قدره إلا بالعد فاشبه المكيل والموزون ولهذا كان العد فيه بمنزلة المكيل والموزون في ضمان العدوان إلا أنه لم يحز فيه الربا لأن المساواة بين واحد وواحد في العد ثبتت باصطلاح الناس وأهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا واحد بأثنين فقد أهدر اصطلاح الأهدار واعتبرا الكبر لانهما قصد البيع الصحيح ولا صحة إلا باعتبار الكبر وسقوط المدف كان أحدهما من أحد الجانبين بمقالة الكبير من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا ما ههنا فلا بد من اعتبار العد إذا بيع عدداً وإذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في المكيل والموزون بخلاف المذروع فإن القدر فيه ليس معقود عليه على ما بينا فكانت التخليّة فيه قبضاً تاماً فكان تصرفاً في المبيع المنقول بعد القبض وأنه جائز والله عز وجل أعلم ولو كاله البائع أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج إلى إعادة الكيل لأن المتصوّد يحصل بكياله مرة واحدة بحضرة المشتري وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما إذا اشترى مكيلاً مكيالة فاكنته ثم باعه من غيره مكيالة لم يحز لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكياله وإن كان هو حاضراً عند اكتياله بانه فلا يكتفى بذلك وكذلك إذا أسلم إلى رجل في حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه قدر المسلم فيه من رجل مكيالة وأمر رب السلم باقتضاؤه فانه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكياله مرتين مرة للمسلم إليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان مكان السلم قرض بأن استقرض المستقرض كبراً من أنسان وأمر المقرض بقبض الكرفانه يكتفى فيه بكيل واحد للمشتري والمستقرض (وجه) الفرق أن الكيل والوزن فيما عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل والموزون شرط جواز التصرف فيهما لانه من تمام القبض على ما بينا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم إليه اشترى بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولاً للمسلم إليه ليصير قابضاً له فيجعل كان المسلم إليه قبضه بنفسه من البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضاً لنفسه من المسلم إليه فاما قبض بدل القرض فليس بشرط لجواز التصرف فيه لأن

القبض بالسكيل في باب البيع لا تدفع جهالة المعقود عليه بتمييز حق المشتري عن حق البائع والقرض يقبل نوع جهالة فلا يشترط له القبض ولأن الاقراض اعادة عندنا فالمقبول من بدل القرض كأنه عين حقه فصار كالأقراض عيناً ثم استردها فيصبح قبضه بدون السكيل وانما يجب كيل واحد للمشتري لا غير والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يصير به المشتري قابضاً للمبيع من التصرفات وما لا يصير به قابضاً فنقول وبالله التوفيق المبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع فالتفاهة المشتري صار قابضاً له لأنه صار قابضاً بالتخلية فبالاكتلاف أولى لأن التخلية تمكن من التصرف في المبيع والاكتلاف تصرف فيه حقيقة والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف وكذلك لو قطع يده أو شجر رأسه وكل تصرف نقص شيئاً لأن هذه الأفعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية ثم بالتخلية صار قابضاً فيها أولى وكذلك لو فعل البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري لأن فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أعتقه المشتري يصير قابضاً لأن لا عتاق اكتلاف حكماً فيلحق بالاكتلاف حقيقة وكذلك لو دبره أو استولد الجارية أي أقرانها أم ولد له لأن التدبير والاستيلاء تدقيق حكماً فكان ملحقاً بالتدقيق حقيقة ولو زوج المبيع بأن كان جارية أو عبداً فالقياس أن يصير قابضاً وهو رواية عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يصير قابضاً (وجهه) القياس أن الزوج تعيب الأثرى أن الزوجية عيب يرد بها وإذا كانت الزوجية عيباً كان الزوج تعيباً والتعيب قبض (وجهه) الاستحسان أنه تعيب حكماً لا حقيقة لأنه لا يوجب نقصان المحل ولا نقصان الملك فيه فلا يصير به قابضاً وكذلك لو أقر عليه بالدين فالقياس أن يصير قابضاً لأن الدين عيب حتى يرد به وفي الاستحسان لا يصير قابضاً لأنه تعيب حكماً وأنه لا يوجب النقصان فلا يكون قبضاً ولو وطئها الزوج في يد البائع صار المشتري قابضاً لأن الوطء اثبات اليد على الموطوءة وأنه حصل من الزوج بتسليط المشتري فكان من حيث أنه اثبات اليد مضافاً إلى المشتري فكان قابضاً من المشتري ولو أعار المشتري المبيع للبائع أو أودعه أو أجره لم يكن شيء من ذلك قبضاً لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري لأن يد الحبس بطريق الاصلالة ثابتة للبائع فلا يتصور اثبات يد النيابة له بهذه التصرفات فلم تصح والتحقت بالعدم ولو أعاره أو أودعه أجنبياً صار قابضاً لأن الأعاره والإيداع إياه صحيح فقد أثبت يد النيابة لغيره فصار قابضاً ولو أرسل المشتري العبد المبيع إلى حاجة صار قابضاً لأن إرساله في الحاجة استعمال له بدليل أنه صار راضياً به واستعماله إياه إثبات يده عليه وهو معنى القبض ولو جنى أجنبياً على المبيع فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون حتى لو توى الضمان على الجاني بأن مات مفلحاً كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند أبي يوسف ويتقرر عليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على البائع ويسقط الثمن عن المشتري وكذلك لو استبدل المشتري الضمان ليأخذ مكانه من الجاني شيئاً آخر جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن هذا تصرف في المعقود عليه قبل القبض لأن القيمة قائمة مقام العين المستهلكة والتصرف في المعقود عليه قبل القبض لا يجوز إلا من البائع ولا من غيره وكذلك المبيع إذا كان مصوغاً من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ أجنبياً قبل القبض فاختار المشتري أن يتبع الجاني بالضمان وتقد الدينار للبائع فافتقر قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند أبي يوسف لأن اختياره تضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض (وجهه) قول محمد أن الضمان حكم العين لأن قيمة العين قائمة مقامها ولهذا بقي العقد على القيمة بعد استهلاك العين ثم العين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البائع ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري فكذلك القيمة ولا يبي يوسف أن جناية الأجنبي حصلت باذن المشتري وأمره دلالة فيصير قابضاً كالأقراض بنفسه وبيان ذلك أن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تملك من المضمون لأن المضمونات تملك باختيار الضمان مستنداً إلى وقت سبب الضمان فيصير كأن الجناية حصلت بأمر المشتري فيصير

قابضاً لأن فعل الاجنبي بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً فان كان عملاً لا ينقصه كالتقصير والغسل بأجر أو غير أجر لا يصير قابضاً لأن التصرف الذي لا يوجب نقصان الحبل بما يملكه البائع باليد الثابتة كما اذا نقله من مكان الى مكان فكان الامر به استيفاء لملك اليد فلا يصير به قابضاً وتجب الاجرة على المشتري ان كان بأجر لان الاجارة قد صحت لان العمل على البائع ليس بواجب فجاز أن تقابل به الاجرة وان كان عملاً ينقصه يصير قابضاً لأن تنقصه اتلاف جزء منه وقد حصل بأمره فكان مضافاً اليه كانه فعله بنفسه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في كرحنطة فلما حل الاجل أمر رب السلم المسلم اليه أن يكيله في غرائر المسلم اليه أو دفع اليه غرائره وأمره أن يكيله فيها ففعل أنه ان كان رب السلم حاضراً يصير قابضاً بالتخليه وان كان غائباً لا يصير قابضاً لأن الحنطة التي يكيلها المسلم اليه ملكه لا ملك رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فلم يصح أمر المشتري بإياه بكيلا فلم يصير وكيلاً فلا يصير يده يدرب السلم سواء كانت الغرائر للمسلم اليه أو لرب السلم لان يدرب السلم عن الغرائر قد زالت فاذا كان فيها الحنطة لم تصرف في يدرب السلم فلا يصير قابضاً وكذا لو استقرض من رجل كراً ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قابضاً لأن القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح أمر المستقرض بإياه بكيلا فلا يصير وكيلاً فلا يصير يده يد المستقرض كما في السلم ولو اشترى من انسان كراً بعينه ودفع غرائره وأمره أن يكيل فيها ففعل صار قابضاً سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً لأن المعقود عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح أمر المشتري لانه تناول عيناً هو ملكه فصح أمره وصار البائع وكيله وصارت يده يد المشتري وكذلك الطحن اذا طحنه المسلم اليه بأمر رب السلم لم يصير قابضاً ولو طحنه البائع بأمر المشتري صار قابضاً لأن الطحن بمنزلة الكيل في الغرائر ولو استعار المشتري من البائع غرائره وأمره أن يكيله فيها ففعل فان كان المشتري حاضراً يصير قابضاً بالتخلي بالاجماع وان كان غائباً لا يصير قابضاً عند محمد ما لم يسلم الغرائر اليه سواء كانت الغرائر بغير عينها أو بعينها وقال أبو يوسف ان كانت بعينها صار المشتري قابضاً بنفس الكيل فيها وان كانت بغير عينها بأن قال أعزني غرارة وكل فيها لا يصير قابضاً (وجهه) قول محمد ان الغرائر اعرارية في الوجهين جميعاً ولم يقبضها والعارية لا حكم لها بدون القبض فبقيت في يد البائع فبقي ما فيها في يد البائع أيضاً فلا يصير في يد المشتري قابضاً الا بتسليم الغرائر اليه ولا بى يوسف الفرق بين حالة التعيين وعدم التعيين وهو أن الغرائر اذا كانت معينة مشاراً اليها فان لم يمكن تصحيح التعيين من حيث كونه استعارة يمكن تصحيحه من حيث اقامتها مقام يده واذا لم تكن معينة فلا وجه للعارة بوجه وقول محمد أظهر والله عز وجل أعلم ولو اشترى كراً بعينه وله على البائع كريدن فأعطاه جولاً وقال له كلمها فيه ففعل صار قابضاً لهما سواء كان المبيع أولاً أو الدين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد ان كان المبيع أولاً لا يصير قابضاً لهما كما قال أبو يوسف وان كان الدين أولاً لم يصير قابضاً للدين وكان قابضاً للعين وكانا شركين فيه (وجهه) قول محمد ان نفس الكيل في الدين ليس بقبض لما ذكرنا فاذا بدأ بكيله لم يصير المشتري قابضاً له فاذا كاله بعده فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فيشتزكان في الخلوط ونفس الكيل في العين قبض فاذا بدأ بكيله صار المشتري قابضاً له ثم اذا كاله الدين بعده فقد استهلك العين بالخلط فقام ذلك الدين مقام العين فصار قابضاً له (وجهه) قول أبي يوسف ان البائع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال بأمر المشتري فكان مضافاً الى المشتري والخلط من أسباب التملك في الجملة فيملك المشتري الدين بالخلط وقد جعله في غرائره بأمره فصار قابضاً له والله عز وجل أعلم ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن المشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتق الفراش أو دق السنبل صار قابضاً له لحصول معنى القبض وهو التخلي والتمسك من التصرف وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لم يصير قابضاً لانه لا يملك الفتق أو الدق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التمكن والتخلي فلا يصير قابضاً ولو باع النمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قابضاً لانه لا يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك

البائع فحصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضاً بخلاف بيع القطن في الفراش والحنطة في السنبل ولهذا قالوا ان أجرة الجذاذ على المشتري وأجرة الفتق والدق على البائع اذا كان المشتري لا يمكنه القبض الا به لانه صار قابضاً للثمن بتسليم الشجر فكان الجذاذ مملًا للمشتري فكانت الاجرة عليه ولم يحصل القبض بتسليم الفراش والسنبل فكان الفتق والدق على البائع مما يتحقق به التسليم فكانت أجرته عليه هذا اذا كان المبيع في يد البائع وقت البيع فأما اذا كان في يد المشتري فهل يصير قابضاً للمبيع بنفس العقد أم يحتاج فيه الى تجديد القبض فالاصل فيه أن الموجود وقت العقد ان كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه وان لم يكن مثله فان كان أقوى من المستحق ناب عنه وان كان دونه لا ينوب لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب لان المماثلين غير ان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده وان كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وان كان دونه لا يوجد فيه الا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان ذلك في مسائل وجملة الكلام فيها أن يد المشتري قبل الشراء إما ان كانت يده ضمان وإما ان كانت يده أمانة فان كانت يده ضمان فاما ان كانت يده ضمان بنفسه وإما ان كانت يده ضمان بغيره فان كانت يده ضمان بنفسه كيد الغاصب يصير المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج الى تجديد القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان الغصوب مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فتاب أحدهما عن الآخر لان التجانس يقتضي التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان يد الغاصب في الحالين يده ضمان وان كانت يده يده ضمان لغيره كيد الرهن بأن باع الراهن المرهون من المرتهن فانه لا يصير قابضاً إلا أن يكون الرهن حاضراً أو يذهب الى حيث الرهن ويتمكن من قبضه لان المرهون ليس بمضمون بنفسه بل بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يتشابهان فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولان الرهن أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة وانما يستقط الدين بهلا كلعني آخر لا لكونه مضموناً على ما عرف واذا كان أمانة قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض المسارية والوديعة وان كانت يد المشتري يد أمانة كيد الوديعة والعارية لا يصير قابضاً إلا أن يكون بحضرته أو يذهب الى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لان يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان والله عز وجل أعلم ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع قبضته وقال المشتري لم أقبضه فالقول قول المشتري لان البائع يدعى عليه وجود القبض وقرر الثمن وهو ينكر ولان عدم القبض أصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكاً بالاصل والبائع يدعى أمر عارضاً فكان الظاهر شاهداً للمشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذا اذا قبض بعضه واختلفا في قدر المقبوض فالقول قول المشتري لما قلنا ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع لما قلنا في قبض المبيع والله عز وجل أعلم ولو اختلفا فقال البائع للمشتري قطعت يده فصرت قابضاً وقال المشتري للبائع أنت قطعت يده وانسخ البيع فيه لم يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه ويجعل كان يده ذهبت بأفقه سماوية لتعارض الدعوتين وانعدام دليل الترجيح لاحد هما فلا يكون قول أحدهما بالقبول على صاحبه أولى من قول الآخر فلا يقبل ويجعل كأنها ذهبت بأفقه سماوية ويخير المشتري لغير المبيع قبل القبض فان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء رده على البائع فان اختار الأخذ يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويأخذ كذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه أما تحليف البائع فلا اشكال فيه لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وهو ينكر فيحلف لانه اذا حلف لا يسهط عن المشتري شيء من الثمن فكان تحليفه مفيداً (وأما تحليف المشتري فمشكل لانه لا يفيد شيئاً لانه يأخذه بعد الحلف بكل الثمن وهذا فيما اذا اختار المشتري الرد على البائع لانه لا يحلف البائع بل يحلف المشتري وحده لان تحليف البائع لا يفيد شيئاً حيث رده عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال أو يوزن فذهب بعضه فاختلفا فقال البائع للمشتري أنت أكلت وقال المشتري للبائع مثل ذلك أنه لا يقبل قول واحد منهما على صاحبه ويجعل كأنه ذهب بعضه بأفقه سماوية لما قلنا ويخير المشتري لتفريق الصفة إلا أن هناك ان اختار



الاحذ أخذ الباقي بما بقي من الثمن لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه فكان له حصمة من الثمن والاطراف من الحيوان جارية مجرى الاوصاف فلا يقابلها الثمن الا اذا صارت مقصودة بالقبض أو بالجناية على ما بينا فيما تقدم وذكر القدوري رحمه الله ههنا أيضا أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف المشتري لان التحليف مفيد في حقه لان البائع يدعى عليه كل الثمن وهو ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف فكان مفيداً (وأما) تحليف البائع ففيه اشكال لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وذا حصل له من غير تحليفه فلم يكن تحليفه مفيداً في حقه فينبغي أن لا يحلف وان اختار الرد على البائع حلف المشتري وحده دون البائع لما قلنا فان أقام أحدهما البيينة قبلت بيئته لانها قامت على أمر جائز الوجود وان أقام البيينة فالبيينة بينة البائع لانها مشتبهة لا ترى أنها توجب دخول السابعة في ضمان المشتري وتقرر ثمن عليه وبينه المشتري نافية فالبيينة أولى والله عز وجل أعلم (ومنها) ثبوت حق الحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول يسلمان معا وفي قول يسلم المبيع أولاً ثم يسلم الثمن أما قوله الاول فبناء على أصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو أن الثمن والمبيع من الاسماء المترادفة عنده ويتعين كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن مبيناً وكل مبيع ثمن (وأما) قوله الثاني وهو أن في تقديم تسليم المبيع صيانة للعقد عن الانقضاء بهلاك المبيع وليس ذلك في تقديم تسليم الثمن لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع أولى صيانة للعقد عن الانقضاء ما أمكن (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام الذين مضى وصف عليه الصلاة والسلام الذين بكونه مفضياً عاماً أو مطلقاً فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مفضياً وهذا خلاف النص وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ثلاث لا يؤخرن الجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفأ والدين اذا وجدت ما يقضيه وتقديم تسليم المبيع تأخير الدين وانه منفي بظاهر النص ولان المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ولا تتحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لان المبيع يتعين قبل التسليم والثمن لا يتعين الا بالتسليم على أصلنا فلا بد من تسليمه أولاً لتحقيق المساواة وقوله فيما قلناه صيانة للعقد عن الانقضاء بهلاك المبيع قلنا هلاكه قبل تسليم الثمن نادر والنادر ملحق بالعدم فيلزم اعتباره معنى المساواة ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين أحدهما في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يطل به بعد ثبوته أما شرط ثبوته فشيئان أحدهما أن يكون أحد البدلين عيناً والاخر ديناً فان كانا عينيْن أو دينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معاً لما ذكرنا فيما تقدم والثاني أن يكون الثمن حالاً فان كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس لان ولاية الحبس تثبت حقاً للبائع لطالبه المساواة عادة لما بينا وللبائع ثمن مؤجل فقد أسقط حق نفسه فبطلت الولاية ولو كان الثمن مؤجلاً في العقد فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله أن يقبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع حق الحبس لانه أسقط حق نفسه بالتأجيل والساقط متلاشي فلا يحتل العود وكذلك لو طرأ الاجل على العقد بأن أخر الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حل الاجل له أن يقبضه قبل نقد الثمن ولا يملك البائع حبسه لما قلنا ولو باع بثن مؤجل فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل هل له أجل آخر في المستقبل ينظر ان ذكر الاجل مطلقاً بأن ذكر اسنة مطلقة غير معينة فله أجل آخر هو سنة أخرى من حين يقبض المبيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الثمن حال وليس له أجل آخر وان ذكر اًجلاً بعينه بأن باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان صار الثمن حالاً بالاجماع (وجه) قوله ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تعقب العقد بلا فصل فاذا مضت انتهت الاجل كالأعين الاجل نصاً ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاصل في الثمن شرع نظر للمشتري لينتفع بالمبيع في الحال مع تأخير المطالبة بالثمن ولن يحصل هذا النقص له الا وان يكون اعتبار الاجل من وقت قبض المبيع فكان هذا تأجيلاً من هذا الوقت دلالة بخلاف ما اذا عين الاجل لانه نص على تعيينه فوجب اعتبار المنصوص عليه إذ لا دلالة مع النص بخلافها ولو كان في البيع خيار الشرط لهما أو لأحدهما الاجل مطلقاً فابتداء الاجل من حين وجوب العقد

وهو وقت سقوط الخيار لا من حين وجوده لان تأجيل الثمن هو تأخير غن وقت وجوبه ووقت وجوبه هو وقت وجوب العقد وانبرامه لا قبله لاذلا وجوب للثمن قبله والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته وما لا يبطل فنقول والله التوفيق اذا آخر الثمن بعد العقد يبطل حق الحبس لانه آخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع وكذا المشتري اذا نقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله يبطل حق الحبس لان حق الحبس لاستيفاء الثمن واستيفاء الثمن ولا ثمن محال ولو نقد الثمن كله الا درهم كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لان المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزأ فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من أجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما ثمنًا فنقد المشتري حصّة أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حق الآخر لما قلنا ولا ان قبض أحدهما دون الآخر تفرق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك تفرق الصفقة الواحدة في حق القبول بأن يقبل الايجاب في أحدهما دون الآخر فلا يملك التفرق في حق القبض أيضا لان للقبض شبهة بالعقد وكذلك لو أبرأه من حصّة أحدهما فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فنقد أحدهما حصته كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ماعلى الآخر وروى عن أبي يوسف رحمه الله في النوادر انه اذا نقد أحدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع (ووجهه) ان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فاذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه فلا معنى لتوقف حقه في قبض المبيع على أداء صاحبه ولانه لو توقف صاحبه مختار في الأداء قد يؤدي وقد لا يؤدي فيفوت حقه أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا جعل التخلي والتخلي تسليما وقبضا في الشرع على ما ذكرنا فيما تقدم (وجه) ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا ان المبيع في حق الاستحقاق لحبس الثمن لا يحتمل التجزى فكان استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا ان الصفقة واحدة فلا تحتمل التفرق في البعض كما لا تحتمله في القبول فان غاب أحدهما لم يجز الآخر على تسليم كل الثمن لان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن لا كله فلا يؤاخذ بتسليم كله فان اختار الحاضر ذلك ونقد كل الثمن وقبض المبيع هل يكون متبرعا فيما تقدم ام لا اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا فيما تقدم وله أن يحبس عن الشريك الفائب حتى يستوفي ما تقدم عنه وقال أبو يوسف رحمه الله هو متبرع في حصته (وجه) قوله ظاهر لانه قضى دين غيره بشيء أمره فكان متبرعا كما في سائر الديون ولهما انه قضى دين صاحبه بأمره دلالة فلا يكون متبرعا كما لو قضاه بأمره نصا ودلالة ذلك انه لما غاب قبل نقد الثمن مع علمه ان صاحبه استحق قبض نصيبه من المبيع بتسليم حصته من الثمن ولا يمكنه الوصول اليه الا بتسليم كل الثمن كان اذ ناله بتسليم حصته من الثمن فكان قاضيا دينه بأمره دلالة فلم يكن متطوعا وصار هذا كمن أعار ماله انسانا ليرهنه بدينه فوهن ثم افتكه الغير من مال نفسه لا يكون متبرعا ويرجع على الراهن لان الراهن لما علم انه علق مال الغير بدينه ولا يزول الموقوف الا بانفكاكه فكان اذ ناله بالفكاك دلالة كذا هذا وله حق حبس العبد الى أن يستوفي ما تقدم عنه كما لو نقد بأمره نصا ولو أدى جميع الثمن وقبض العبد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لانه أدى عنه بأمره دلالة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم والرهن بالثمن والكفالة به لا يبطلان حق الحبس لانهما لا يسقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة الى تعيينه بالقبض قائمة فيبقى حق الحبس لاستيفائه (وأما) الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس قال أبو يوسف تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري بأن أحال المشتري البائع بالثمن على انسان وقبل الحال عليه الحوالة أو من البائع بأن أحال البائع غريمه على المشتري وقال محمدان كانت الحوالة من المشتري لا تبطل وللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الحال عليه وان كانت من البائع فان كانت مطلقة لا تبطل أيضا وان كانت مقيدة بما عليه تبطل فأبو يوسف أراد بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري وذمته برئت من دين الحيل بالحوالة فيبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقاء حق المطالبة ببقاء حق الحبس وحق المطالبة لم يبطل بالحوالة

المشتري ألا ترى أن له أن يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس وبطلت حوالة البائع إذا كانت مقيدة بما على المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لا مع قيام الثمن في ذاته بدليل أن الثمن إذا كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس والثمن في ذمة المشتري قائم وإنما سقطت المطالبة دل أن حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع إذا كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتاً وفي حوالة البائع إذا كانت مقيدة ينقطع فلم ينقطع حق الحبس وعلى هذا الخلاف إذا أحال الراهن المرتن بدينه على رجل أو أحال المرتن غريمه بدينه على الراهن حوالة مطلقة أو مقيدة أنه يبطل حق المرتن في حق حبس الرهن عند أبي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الراهن وكذلك في حوالة المرتن إذا كانت مطلقة وإن كانت مقيدة تبطل ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يبطل للبائع أن يسترده (وجه) هذه الرواية أن عقد الاعارة والايديع ليس بمسقط لازم فكان له ولاية الاسترداد كالمرتن إذا أعار الرهن من الراهن أو أودعه إياه له أن يسترده لما قلنا كذا هذا (وجه) ظاهر الرواية أن الاعارة والايديع أمانة في يد المشتري وهو لا يصلح نائباً عن البائع في اليد لأنه أصل في الملك فكان أصلاً في اليد فإذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بحجة الاصلالة وهي يد الملك ويد الملك يد لازمة فلا يملك إبطالها بالاسترداد وبخلاف الرهن فإن المرتن في اليد الثالثة بعقد الرهن بمنزلة الملك فيمكن تحقيق معنى الانابة وبالدنيا لا تكون لازمة فملك الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لأنه أبطل حقه بالاذن بالقبض ولو قبض بغير إذنه لم يبطل وله أن يسترده لان حق الانسان لا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه نظراً في ذلك أن كان تصرفاً يحتمل الفسخ كالبيع والهبة والرهن والاعارة والامهارة ففسخه واسترده لأنه تعلق به حقه وإن كان تصرفاً لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاء لا يملك الاسترداد لان الاسترداد والاعارة إلى الحبس إمانان كان مع تقض هذه التصرفات وإمانان كان مع قيامها لا سبيل إلى الأول لان هذه التصرفات لا تحتمل النقض ولا سبيل إلى الثاني لانها إذا بقيت كانت الاعادة إلى الحبس حبس الجزء من كل وجه أو من وجه دون وجه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس أصلاً ولو قد اشتري الثمن فوجده البائع زوفاً أو مستوقاً أو مستحقاً أو وجد بعضه كذلك فهذا لا يخلو إمانان يكون المشتري قبض المبيع وإمانان يكون لم يقبض فإن كان لم يقبضه كان له حق الحبس في الفصول كلها لأنه تبين أنه ما استوفى حقه وإن كان قبضه المشتري ينظر إن كان قبضه بغير إذن البائع فالبائع أن يسترده في الفصول كلها لما قلنا وكذلك إن كان المشتري نصرف في المبيع فالبائع أن يفسخ تصرفه ويسترد المبيع إلا إذا كان تصرفاً لا يحتمل الفسخ فلا يفسخ ويطالب المشتري بالثمن فلو قد اشتري الثمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل الفسخ لا يفسخ لأنه لما نقد الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق الفسخ والاسترداد وإن كان قبضه باذن البائع ينظر إن وجدته زوفاً فدها لا يملك استرداد المبيع عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له أن يسترد وهو قول أبي يوسف (وجه) قول زفر أن البائع ماضى بزوال حق الحبس إلا بوصول حقه إليه وحقه في الثمن السليم لا في الميبى فإذا وجدته ميبى فلم يسلم له حقه فكان له أن يسترد المبيع حتى يستوفي حقه كالراهن إذا قضى دين المرتن وقبض الرهن ثم إن المرتن وجد المقبوض زوفاً كان له أن يردده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن البائع يسلم المبيع بعد استيفاء جنس حقه فلا يملك الاسترداد بعد ما استوفى حقه ودلالة ذلك أن الزوف جنس حقه من حيث الأصل وإنما الفاتت صفة الجودة بدليل أنه لو تجاوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لأنه يكون استبدالاً ببدل الصرف والسلم وأنه لا يجوز وإذا كان المقبوض جنس حقه ففسخ المبيع بعد استيفاء جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف الرهن لأن الارتهان استيفاء لحقه من الرهن والافتكاك إيفاء من مال آخر فإذا وجد زوفاً تبين أنه ما استوفى حقه

فكان له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والبيع انه لو أعار المبيع المشتري بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده ولو أعار المرهون الرهن لا يبطل حق الحبس وله أن يسترده فان وجدته ستوقاً أو رصاصة أو مستحقاً وأخذ منه أنه أن يرد بخلاف الزبوف لأن البائع إنما أذن للمشتري بالقبض على أنه استوفى حقه وتبين أنه لم يستوف أصلاً ورأساً لأن المستوف والرصاص ليسا من جنس حقه ألا ترى أنه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وان كان الاذن بالقبض على تقدير استيفاء الحق وقد تبين أنه لم يستوفى فبين أنه لم يكن آذناً بالقبض ولا راضياً به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً محتمل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها ولا يكون كالاتاق ونحوه بخلاف ما إذا قبضه بغير إذن البائع قبل قد الثمن وتصرف فيه تصرفاً محتمل الفسخ انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن بالقبض فكان التصرف في المبيع ابطالا لحقه فيرد عليه اذا كان محتملاً للرد وههنا وجد الاذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصل عن تسليط البائع فنفذ وبطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البائع في الفسخ الآن في البيع الفاسد اذا أجز المبيع ففسخ الاجارة وههنا لا يفسخ لان الاجارة تفسخ بالمعذر وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه مستحق الفسخ حقاً للفساد فجعل استحقاق الفسخ بسبب الفساد عذراً في فسخ الاجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في الفسخ فلا يفسخ ولو كان مكان البيع كتابة فادى المكاتب بدل الكتابة فعتق ثم وجد المولى المقبوض زبواً أو مستحقاً فالعتق ماض فان وجدته ستوقاً أو رصاصة لا يعتق لما ذكرنا أن الزبوف من جنس حقه فصار بقبضها قابضاً أصل حقه وكذا قبض الدراهم المستحقة وقع تخييرها ظاهر واحتمال الاجارة بعد ظهور الاستحقاق ثابت أيضاً والعتق بعد ثبوته ظاهر الا محتمل الفسخ بخلاف ما اذا وجدها ستوقاً أو رصاصة لان ذلك ليس من جنس حقه أصلاً ورأساً فلم يوجد أو أبدل الكتابة فلا يعتق يحقق الفرق بينهما اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه فقبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق زبواً أو مستحقاً فرد الزبوف أو أخذ المالك المستحقة برغمه وانه وجدته ستوقاً أو رصاصة حث في يمينه والله عز وجل أعلم ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أفلس أو مات قبل نقد الثمن أو بعد ما تقدم منه شيئاً وعليه ديون لا ناس شتى هل يكون البائع أحق به من سائر الغرماء اختلف فيه قال أصحابنا لا يكون له بل الغرماء كلهم أسوة فيه فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالخصص وقال الشافعي رحمه الله البائع أحق به وان لم يكن قبضه حتى أفلس أو مات فان كان الثمن مؤجلاً فهو على هذا الاختلاف وان كان حالاً فالبايع أحق به بالاجماع احيح الشافعي بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا أفلس المشتري فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع يوجب حق الفسخ للمشتري بالاجماع فان من باع عبداً فأبق قبل القبض أو غصب أو كانت دابة فضلت للمشتري أن يفسخ البيع والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع أيضاً لان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضات على المساواة (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع بيعاً فوجده وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه وهذا نص وهو عين مذهبن ولان البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً ملبياً فلا يكون أحق بثمنه بعد موته وأفلاسه لان الثمن بدل المبيع قام مقامه واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام ألا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط فانه لو اشترى شيئاً بدراهم لا يملكها جاز ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الاطلاق فاسد والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير إذن البائع وعندنا البائع أحق به في هذه الحالة الا أنه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان المولى يتمكن من دفع الاسترداد بغير الثمن والمفلس لا يتمكن من ذلك فكان ذكر الافلاس مفيداً لغيره على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل والله عز وجل الموفق (ومنها) وجوب

الاستبراء في شراء الجارية وحمل الكلام فيه ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب (أما)  
 المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جارية وأراد أن يبيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء  
 وقال مالك رحمه الله هو واجب (وجه) قوله أنه يجب شغل الرحم بقاء البائع فيلزمه التعرف عن ذلك بالاستبراء  
 كما في جانب المشتري (ولنا) أن سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع على ما ذكره والاعتبار بالمشتري غير سديد  
 لأن الوجوب عليه لصيانة ماله عن الاختلاط بقاء البائع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البائع فيجب  
 الصيانة عليه بالاستبراء لا على البائع إلا أنه يندب اليه لتوهم اشتغال رحمها بقاءه فيكون البيع قبل الاستبراء مباشرة  
 شرط الاختلاط فكان الاستبراء مستحباً وكذلك اذا وطئ أمته أو مدينته أو أم ولدته ثم أراد أن يزوجه من غيره  
 يستحب أن لا يفعل حتى يستبرأها لقلنا واذا تزوجها قبل الاستبراء أو بعده فلا زوج أن يطأها من غير استبراء وقال  
 محمد رحمه الله أحب إلى أن يستبرأها بحیضة ولست أوجه عليه وكذلك الرجل اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجه أنه أن  
 يطأها من غير استبراء وقال محمد أحب إلى أن لا يطأها حتى يستبرأها ويعلم فراغ رحمها والله عز وجل أعلم (وأما)  
 الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بحدوث ملك اليمين مطلقاً  
 والكلام فيه في مواضع في بيان وجوب هذا النوع من الاستبراء وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به  
 الاستبراء (أما) الاول فلا يصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبأيا وأطاس ألا  
 لا توطأ الحبالى حتى يرضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحیضة والنص الوارد في السبي يكون وارداً في سائر أسباب  
 الملك دلالة ولأن الاستبراء طلب براءة الرحم وأنه واجب على المشتري لأن به يقع الصيانة عن الخلط والخلط حرام  
 لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره والصيانة  
 عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة إلا بالاستبراء فيكون واجبا ضرورياً فلا يحل له وطؤها قبل الاستبراء  
 ولأن يلزمها بشهوة أو ينظر إلى فرجها عن شهوة لأن كل ذلك داع إلى الوطء والوطء اذا حرم حرم بدواعيه  
 كما في باب الظهار وغيره بخلاف الخائض حيث لم تحرم الدواعي منها لأن الحرام هناك ليس هو الوطء بل استعمال  
 الاذى والوطء حرام لغيره وهو استعمال الاذى ولا يجوز ذلك في الدواعي فلا يجوز والله عز وجل أعلم (وأما)  
 سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين مطلقاً يعني به ملك الرقبة واليد بأي سبب  
 حدث الملك من الشراء والسبي والصدقة والهبة والارث ونحوها فلا يجب الاستبراء على البائع لانعدام السبب  
 وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء كان بانه من يطاء أو من لا يطاء كالمرأة والصبي  
 الذي لا يعقل وسواء كانت الجارية بكرًا أو ثيباً في ظاهر الرواية قلنا وروي عن أبي يوسف أنه اذا علم  
 المشتري انها لم توطأ لا يجب الاستبراء لأن الاستبراء طلب براءة الرحم وفراغها عما يشغلها ورحم البكر براءة  
 فارغة عن الشغل فلا معنى لطلب البراءة والفراغ (والجواب) أن الوقوف على حقيقة الشغل والفراغ معتذر  
 فتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين مطلقاً وقد وجد ولا يجب على من  
 حرم عليه فرج أمته بمرض الحيض والنفس والرذلة والكتابة والتزويج اذا زالت هذه العوارض بان طهرت  
 وأسلمت وعجزت فطلقها الزوج قبل الدخول بها لأن حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتاً لكن منع منه لغيره  
 وقد زال بزوال العوارض وكذلك لم يحدث ملك اليمين فلم يوجد السبب ولا يجب بشراء جارية لا بحل فرجها بملك  
 اليمين بان وطئها أبوه أو ابنه أو أسسها بشهوة أو نظر إلى فرجها لا بشهوة أو كان هو وطئها أو ابنتها أو نظر إلى فرجها عن  
 شهوة أو كانت مرتدة أو محوسية ونحو ذلك من الفروع التي لا تحل بملك اليمين لأن فائدة الاستبراء التمكن من  
 الاستمتاع بدخول انعدام مانع معين منه وهو اختلاط المائدين والاستبراء في هذه المواضع لا يفيد  
 التمكن من الاستمتاع بوجود مانع آخر وهو الحل لا يحتمل الحل ولا يجب على العبد والمكاتب والمسدبر لانعدام

حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين لعدم الملك لهم قال النبي عليه الصلاة والسلام لا يتسرى العبد ولا يسره مولا ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا اطلاق ولو اشترى جارية من عبده المأذون ينظر ان لم يكن على العبد دين أصلا أو عليه دين غير مستغرق لا يجب عليه ان يستبرئها اذا كانت حاضيت عند العبد ويجتزى بتلك الحيفية لان كسب المأذون الذي لا دين عليه أو عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضيت في ملك نفسه فيجترى بها عن الاستبراء وان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب عليه بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدينون ديناً مستغرقاً عنده وعندهما يملكه ولو تباعا بيماً صحيحاً ثم تقايلا فان كانت الاقالة قبل القبض فالقياس ان يجب الاستبراء على البائع وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يجب وهو رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (وجه) القياس أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين حقيقة وانكار الحقائق مكابرة (وجه) الاستحسان ان الاقالة قبل القبض فسخ والقسخ رفع من الاصل واعادة الى قديم الملك كانه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب مع ما ان الملك قبل القبض غير متأكداً كيدائبات من وجه فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك اليمين للبائع على الاطلاق فلم يتكامل السبب وان كانت الاقالة بعد القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلان الاقالة بيع جديد فكانت استحداثا للملك مطلقاً (وأما) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كانت فسخاً لكن في حق العاقلين فاما في حق ثالث فيبيع جديداً والاستبراء يجب حقاً للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثاً في حق وجوب الاستبراء احتياطاً ولو رد الجارية بيب أو خيار رؤية يجب الاستبراء على البائع لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين لان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنع نبوت الملك للمشتري (وأما) الرد بخيار الشرط فينظر فيه ان كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء بالاجماع لان خياره لا يمنع زال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وان كان الخيار للمشتري لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرد قبل القبض أو بعده بناء على ان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة واذا لم تدخل في ملك المشتري وان خرجت عن ملك البائع فلا نهالهم يخرج وبقيت على ملكه فلم يوجد سبب الوجوب (وأما) عندهما فان كان الرد قبل القبض فالقياس ان يجب لانها زالت عن ملك البائع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البائع وفي الاستحسان لا يجب لان الرد قبل القبض فسخ محض ورفع للعقد من الاصل كانه لم يكن وان كان بعد القبض يجب الاستبراء قياساً واستحساناً لانها دخلت في ملك المشتري وان كان المبيع فاسداً ففسخ وردت الجارية الى البائع فان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع لانها على ملكه فلم يحدث له الحل وان كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب ولو أسر العدو والجارية ثم عادت الى المالك فان كان قبل الاحراز بدار الحرب فلا استبراء على المالك لانعدام السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وان كان بعد الاحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو أبقيت من دار الاسلام الى دار الحرب وأخذها الكفار ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة لانهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية مع غيره فلا استبراء عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل اذ لا محل لاحدهما ولو اشترى جارية وهما زوج فقبضها وطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء على المشتري لانهم لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبعد زوال الفرائض لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك اليمين وذكر الكرخي رحمه الله ان على قول أبي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخراج السقاط الاستبراء حيلة وهي أن يزوج البائع الجارية بمن يجوز له نكاحها ولم يكن تحت حرة ونحو ذلك من الشرائط ثم يبيعها ويسلمها الى

المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري من غير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها وحيلة أخرى لا سقاط الاستبراء أن يزوجه البائع من المشتري قبل الشراء المشتري ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحت حرة ونحو ذلك ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له وطؤها من غير استبراء وهذا الوجه الثاني أولى لأنه يستقط عنه جميع المهر وفي الوجه الأول على الزوج المطلق نصف المهر للبائع فيحتاج الى إبرائه عنه ولو كانت الجارية في عدة من زوجه عدة طلاق أو عدة وفاة فاشتراها وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبراء عليه لأن قيام العدة بمنزلة قيام النكاح ولو كانت منكوبة فطلقتها قبل الدخول بها لم يجب الاستبراء كذا هذا وعلى ما ذكره الكرخي رحمه الله على قول أبي يوسف يجب الاستبراء فان انقضت عدتها قبل القبض لم يعتد بذلك ولا يحل له حتى يستبرئها بعد القبض بحیضة أخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يعتد بذلك كما يعتد بالحیضة قبل القبض عنده وعلى هذا يخرج عدم وجوب الاستبراء في النكاح حتى ان من تزوج جارية فلزوجه أن يطأها من غير استبراء لأن السبب لم يوجد وهو حدوث حل الاستمتاع بملك الميم وقال محمد أحب الى أن يستبرئها بحیضة ولست أوجبها عليه وذكر الكرخي رحمه الله وقال لا استبراء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف استبراءها الزوج استحسانا (وجه) قول أبي يوسف ان المعنى الذي له وجوب الاستبراء في ملك الميم موجود في ملك النكاح وهو التعرف عن براءة الرحم فوجب الاستبراء في الميسكين ولا في حنيفة ان جواز نكاحها دليل براءة رحمها شرعا فلا حاجة الى التعرف بالاستبراء وما ذكره محمد بن عاصم احتياط وهو حسن وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت في يد البائع حیضة أنه لا يجزى بها في الاستبراء في ظاهر الرواية حتى لو قبضها لا تحل له حتى يسبرئها بحیضة أخرى لأنه لم يحدث له حل الاستمتاع قبل القبض ولا حدث له ملك الميم على الاطلاق لا ندام اليد وهذا لأن الملك قبل القبض غير متأكد والتأكد اثبات من وجه فكان له حكم الميم من وجه فلم يجب به الاستبراء وروى عن أبي يوسف أنه يجزى بها ولا استبراء لأن الحیضة قبل القبض تصلح دليلا على فراغ رحمها فحصل المقصود من الاسراء فيكتفى بها (وأما) بيان ما يقع به الاستبراء فنقول وبالله التوفيق الجارية في الاصل لا تحلوا ما ان كانت ممن تحيض وامان كانت ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبرأؤها بحیضة واحدة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن معاوية رضي الله عنه ان استبرأها بحیضتين لأن الاستبراء أخت العدة وعدتها حیضتان والصحيح قول العامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في سبايا أو طاس ألا تنوطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحیضة والفعلة للمرة والتقدير الشرعي يمنع من الزيادة عليه لا بدليل ولأن ما شرع له الاستبراء وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحیضة واحدة فكان ينبغي أن لا يشترط العدد في باب العدة أيضا إلا أناعر فناد ذلك نصا بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وان كانت ممن لا تحيض فلا تحلوا ما ان كانت لا تحيض لصغر أو لكبر وامان كانت لا تحيض لعلة وهي الممتد طهرها (وأما) ان كانت لا تحيض لحبل فان كانت لا تحيض لصغر أو لكبر فاستبرأؤها بشهر واحد لأن الأشهر أقيمت مقام الاقراء في حق الآيسة والصغيرة في العدة فكذا في باب الاستبراء وان كانت لا تحيض لعلة فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يطؤها حتى يعلم انها غير حامل ولم يوقت في ذلك وقتا وقال أبو يوسف يستبرئها بثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد روايتان في رواية قال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام عدة الاماء وفي رواية قال يستبرئها بربع أشهر وعشر مدة عدة الحرائر وقال زفر يستبرئها بستين لأن الولد الموجود في البطن لا يبقى أكثر من ستين فاذا مضت ستتان ولم يظهر بها حمل علم أنها غير حامل ويحتمل أن يكون هذا تفسير قول أبي حنيفة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل وهو اختيار الطحاوي ويحتمل أن يكون ما قاله أبو يوسف تفسيراً لقوله لا ناهمة يعلم فيها أنها ليست بحامل لأن الحبل يظهر في مثل هذه المدة لو كان للظهور آثاره من انتفاخ البطن وغير ذلك فيدل عدم الظهور على براءة رحمها وان كانت لا تحيض لحبل بها فاستبرأؤها بوضع الحمل بعد القبض

لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حل له أن يستمتع بها فيما سوى الجماع مادامت في تقاسمها كما في الخائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطؤها حتى يستبرأ ولا يجتزى بوضع الحمل قبل القبض كما يجتزى بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف يجتزى به كما يجتزى بالحيضة قبل القبض والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصل للبيع وما يجزى مجرى التوابع للحكم الاصل كما ثبت في المبيع يثبت في زوائد المبيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت شيء من ذلك في الزوائد والكلام فيه مبني على أصل وهو أن زوائد المبيع مبيعة عندنا سواء كانت منفصلة أو متصلة متولدة من الأصل أو غير متولدة منه الا الهبة والصدقة والكسب وعنده ليست بمبيعة أصلاً وانما تملك بملك الأصل لا بالبيع السابق (وجه) قول الشافعي رحمه الله في اثبات هذا الأصل أن المبيع ما أضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة الى الزوائد لكونها منعدمة عند البيع فلا تكون مبيعة ولهذا لم يكن الكسب مبيعاً ولأن المبيع ما يقابل به ثمن اذ البيع مقابلة المبيع بالثمن والزيادة لا يقابلها ثمن لان كل الثمن مقابل بالأصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا لم تجز الزيادة عنده في المبيع والثلث (ولنا) أن المبيع ما يثبت فيه الحكم الاصل للبيع والحكم الاصل للبيع ثبت في الزوائد بالبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك أن الحكم الاصل للبيع هو الملك والزوائد مملوكة بلا خلاف والدليل على أنها مملوكة بالبيع السابق أن البيع السابق أوجب الملك في الأصل ومتى ثبت الملك في الأصل ثبت في التبع فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الأصل مضاعفاً الى البيع السابق فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبطل بوثب الحكم الاصل فيها تبعاً وعلى هذا الأصل مسائل بيننا وبين الشافعي رحمه الله (منها) أن للبائع حق حبس الزوائد لا ستيفاء الثمن كما له حق حبس الأصل عندنا وعنده ليس له أن يحبس الزوائد (ومنها) أن البائع اذا تلف الزيادة سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا كما لو تلف جزء من المبيع وعنده لا يسقط شيء من الثمن وعليه ضمانها كما لو تلفها أجنبي ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة وعندهما يثبت على مامر وكذا اذا تلف الارش أو العرق قبل القبض عندنا لا نه بدّل الجزء الفائت فكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة بآفة سماوية لا يسقط شيء من الثمن بالاجماع وان كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعاً بمنزلة أطراف الام لا مقصودا والاطراف كالاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا ان تصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجناية ولم يوجد ولا خيار للمشتري لان الصفة لم تنفرد عنه لان العقد ما أضيف اليها وانما يثبت حكم العقد فيها تبعاً فلا يثبت الخيار الا في ولد الجارية اذا هلك قبل القبض بآفة سماوية فانه يثبت الخيار للمشتري لاهلاك الزيادة بل لحدوث نقصان في الام بسبب الولادة وكذا الخيار بحدوث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لاجل نقصان الام بالولادة لا لحدوث الزيادة (ومنها) أن المشتري اذا قبض الزوائد يصير لها حصصة من الثمن بالقبض عندنا فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطاع المشتري على عيب بالأصل فانه يرد به حصته من الثمن لا بجميع الثمن عندنا وعنده لا حصصة للزيادة من الثمن بحال وعند ظهور العيب بالأصل يرد بكل الثمن ولا يكون بازاء الزيادة شيء وكذا اذا وجد بالزيادة عيباً يرد بها حصتها من الثمن وعنده لا يرد بها العيب أصلاً وكذا المشتري اذا تلف الزيادة قبل القبض يصير لها حصصة من الثمن عندنا لانه صار قابضاً له بالاتلاف والقبض يصير لها حصصة من الثمن على ما ذكرنا وعنده لا حصصة لها من الثمن بحال ولو هلك الأصل و بقيت الزيادة بقي العقد في قدر الزيادة عندنا ويصير لها حصصة من الثمن فينقسم الثمن على الاصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك الثمن بقدر قيمة الاصل ويبقى بحصة الزيادة بخلاف ما اذا هلك قبل حدوث الزيادة حيث ينفسخ العقد أصلاً ورأساً ويسقط كل الثمن لان هناك لا فائدة في بقاء العقد اذ لو بقي لطلب البائع من المشتري الثمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فينفسخ ضرورة لا نعدم فائدة البقاء واذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فائدة لا مكان تسليمها في العقد فيها وصار لها حصصة من الثمن فينقسم على الأصل والزيادة على ما ذكرنا وعنده اذا هلك الاصل انفسخ العقد أصلاً ورأساً (ومنها)



انه اذا تلفها أجنبي وضمنها بلا خلاف فالمشتري بالخيار عند ان شاء اختار الفسخ ويرجع البائع على الجاني بضمن الجناية وان شاء اختار المبيع واتبع الجاني بالضمن وعليه جميع الثمن كما لو تلف الاصل وعنده عليه الضمان ولا خيار للمشتري (ومنها) اذا اشترى نخلا بكر من تمر فلم يقبض النخل حتى أثمر النخل كرافقبض النخل مع الكرا الحادث لا يطيب الكرا وعليه أن يتصدق به عندئذ لان التمر الحادث عندئذ زيادة متولدة من المبيع فكان مبيعا وله عند القبض حصة من الثمن كما لغيره من الزوائد والتمر من جنسه زيادة عليه فلو قسم على النخل والكرا الحادث يصير رب الفسخ البيع في الكرا الحادث ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلا وكرا من تمر بكر من تمر ان العقد يفسد في التمر والنخل جميعا لان هناك الراد دخل الراد في العقد يفسد العقد كله وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع فيتحقق الراد وادخال الراد في العقد يفسد العقد كله وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع وهو النخل وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعا في حال البقاء لا يصنعها فيفسد في الكرا الحادث ويقتصر الفساد عليه (ومنها) اذا اشترى عبدا بألف درهم يساوي ألفين فقتل قبل القبض فاختار البيع واتبع الجاني فأخذ قيمته ألفين يتصدق بالالف الزائد عندئذ لان المبيع لم يضمن وعنده لا يتصدق بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا غصب كرا خنطة فابنت في يد الغاصب وانتفعت حتى صارت كرا ونصف كرا ضمن للمالك كرامثله فانه يملك ذلك الكرا ونصف الكرا عندئذ لكن يتصدق بنصف الكرا الزائد وطالب له ما بقي لان المالك عندئذ ثابت من وقت الغصب بالضمان والزيادة بالتناقص حصلت بعد ذلك فتعتبر بالزيادة المتولدة وعند الشافعي رحمه الله في هذا الفصل رد الكل لان المضمونات عنده لا تملك بالضمان (ومنها) ان الزوائد الحادثة بعد القبض مبيعة أيضا عندئذ حتى لو وجد المشتري بالاصل عيبا فالزيادة تمنع الرد والفسخ بالعيب وبسائر اسباب الفسخ على ما ذكره في خيار العيب في بيان الاسباب المانعة من الرد بالعيب ان شاء الله تعالى وعنده ليست بمبيعة في أي حال حدثت ولا تمنع رد الاصل بالعيب بكل الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار مثمرة فان كان عليها ثمر وسماه حتى دخل في البيع فالثمر له حصة من الثمن بلا خلاف حتى لو كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة الشجر خمسمائة وقيمة الثمر كذلك فان الثمن يقسم على الكل اثلاثا بالاجماع لان الكل معقود عليه مقصود الورود فعل المقدر على الكل فان كان للثمر حصة من الثمن حتى لو هلك بأقفة سماوية أو بفعل البائع بأن كله يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي الثمن وان شاء ترك لان الثمر لما كان مبيعا مقصودا بهلاكه تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فيثبت الخيار وان لم يكن الثمر موجودا وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فأكله البائع فقد صار له حصة من الثمن عندئذ بصيرورته مبيعا مة بصور أو بالانلاف على ما بينا لكن الكلام في كيفية أخذ الحصة فاختلف أصحابنا فيها قال أبو حنيفة ومحمد يأخذ الحصة من الشجر والارض جميعا فيقسم الثمن على الشجر والارض والثمر اثلاثا فيسقط ثلث الثمن بالانلاف البائع وقال أبو يوسف يأخذ الحصة من الشجر خاصة فيقسم الثمن على قيمة الارض والشجر ثم ما أصاب الشجر يقسم عليه يوم العقد وعلى قيمة الثمر يوم الانلاف فيسقط بيبانه اذا كانت قيمة الارض ألفا وقيمة الاشجار ألفا وقيمة الثمر كذلك فأكل البائع الثمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما أو يأخذ الارض والاشجار بثلثي الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة خاصة وعند حمدة له الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي القيمة وان شاء ترك وعند أبي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن فيقسم الثمن على الاشجار والارض نصفين ثم ما أصاب الشجر يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصة الثمر ربع الثمن فيسقط ذلك كله وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك (وجه) قول أبي يوسف ان الثمر تابع للشجر لان الثمر متولد منها فأيضا أخذ الحصة منها كما لو اشترى جارية مع ولدها فولدت مع ولدها ولدا آخر فالولد الثاني يكون له حصة من الولد الاول ولهما ان الشجر تابع للارض في البيع بدليل انه يدخل في الارض من غير تسمية ولو هلك بعد ما دخلت قبل القبض

لا يسقط شيء من الثمن دل أنها تابعة وما كان تابعا لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظير مسئلتنا ما لو  
 شترى جارية فولدت ولدا قبل القبض ثم ولد ولدها ولدا لا يكون للولد الثاني حصّة من الولد الاول لان الاول في  
 نفسه تابع فلا يستتبع غيره كذا ههنا والله عز وجل أعلم ويتصل بما ذكرنا الزيادة في المبيع والتمن والحط عن الثمن  
 والكلام فيهما في ثلاثة مواضع أحدها في أصل الجواز أنهما جائزان أم لا والثاني في شرائط الجواز والثالث في  
 كيفية الجواز (أما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة الزيادة في المبيع والتمن جائزة مبيعا وثمنا كأن  
 العقد ورد على المزدعيه والزيادة جميعا من الابتداء وقال زفر لا تجوز الزيادة مبيعا وثمنا ولكن تكون هبة مبتدأة فان  
 قبضها صارت ملكا له ولا تبطل وأظهر أقوال الشافعي رحمه الله مثل قولنا ان كان في مجلس العقد وان كان بعد الافتراق  
 فقوله مثل قول زفر وصورة المسئلة اذا اشترى رجل عبدا بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى ثمنا وقبل  
 البائع أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب مبيعا وقبل المشتري جازت الزيادة كان الثمن في الأصل  
 ألف وخمسمائة والمبيع في الأصل عبدان أو عبد وثوب سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك اذا اشترى عبدان  
 بألف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة درهم جازت الزيادة كان الثمن في الأصل ألف ومائة تنقسم الزيادة على  
 قيمتهما وكذلك لو كان لعبد ثمن مسمى أو كان لكل واحد منهما ثمن مسمى وزاد المشتري في الثمن مائة مطلقا انقسمت  
 الزيادة على قدر القيمة وعلى هذا الخلاف الزيادة في القيمة من الوارثين بعد موت العاقدين لان الوارث خلف  
 المورث في ملكه القائم بعد موته ألا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه كان الوارث حي قائم فزاد وعلى هذا الخلاف  
 الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بتولية مستفادة من قبل الموكل وأما الزيادة من الاجنبي فلا شك ان عندهما لا تجوز  
 وأما عندنا فان زاد بامر العاقد جاز لانه وكيله في الزيادة وان زاد بغير أمره وقتت الزيادة على اجازته ان أجاز جازت  
 وان رد بطلت الا أن يضمن الزائد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد وان لم يحصل للاجنبي بمطالبة الزيادة  
 شيء وعلى هذا قالوا فممن اشترى عبدا بألف درهم على أن خمسمائة سوى الالف على رجل ضمنه وقبل فاعبد  
 للمشتري والخمسمائة على الثالث من غير أن يستحق شيئا بالخمسمائة وذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل بيع هذه الدار  
 من فلان بألف درهم على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسمائة على الاجنبي  
 ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة ولم يقل من الثمن كان باطلا لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف الزيادة في المهر  
 المسمى في النكاح وأما الزيادة في المنكوحة بالمهر الاول فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في رأس  
 مال السلم وأما الزيادة في المسلم فيه فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن وأما الزيادة في الدين فلا  
 تجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا وعند أبي يوسف جائز قياسا والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن  
 وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن وعلى هذا الخلاف حط بعض الثمن انه جائز عندنا ولا يتحقق بأصل  
 العقد والتمن هذا القدر من الابتداء حتى ان المبيع اذا كان دارا فالشفيع يأخذها بالشفعة بما بقى بعد الحط وعندهما  
 هو هبة مبتدأة الا أن قيام الدين عليه أو كونه قابلا لاستئناف العقد ليس بشرط لصحة الحط بلا خلاف بين أصحابنا  
 وفي الزيادة خلاف نذكره ان شاء الله تعالى (وجهه) قول زفر والشافعي رحمهما الله ان الثمن والمبيع من الاسماء  
 الاضافية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالقول بجواز المبيع والتمن مبيعا وثمنا قول بوجود المبيع  
 ولا ثمن والتمن ولا مبيع لان المبيع اسم لمال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والتمن اسم لمال يقابل ملك البائع وهو  
 المبيع فالزيادة من البائع لو صحت مبيعا لا تقابل ملك المشتري بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو صحت من  
 المشتري ثمنا لا تقابل ملك البائع بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعا وثمنا لانعدام حقيقة  
 المبيع والتمن فيجعل منه هبة مبتدأة ولان كل المبيع لما صار مقابلا بكل الثمن وكل الثمن مقابلا بكل المبيع فالزيادة  
 لو صحت مبيعا وثمنا خلعت عما يقابلها فكانت فضل مال خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولنا)

في الزيادة في المهر قوله تعالى فآتوهن أجورهن فر يضة ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة أي من بعد تلك الفريضة لأن النكحة إذا أعيدت معرفة يراد بالثاني غير الأول أمر الله سبحانه وتعالى بابتداء المهور المسماة في النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى لأن ما يتراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على جواز الزيادة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال للوازن زن وأرجح فانامعاشر الانبياء هكذا زن وهذا زيادة في الثمن وقد ندب عليه الصلاة والسلام اليها بالقول والفعل وأقل أحوال المندوب اليه الجواز وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال المسامون عند شر وطهم فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط الا ما خص بدليل لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وانما يكون كذلك بالذمة الوفاء به وانما يلزمه اذا سحت الزيادة مبيعا وثمنا فاما اذا كانت هبة مبتدأة فلا يلزمه الوفاء لان العاقدين أوقعا الزيادة مبيعا وثمنا كالموت بما ابتداء وهذا لان الاصل ان تصرف الانسان يقع على الوجه الذي أوقعه اذا كان أهلا للتصرف والحل قابلا وله ولاية عليه وقد وجد وقوله ان الثمن اسم مال يقال ملك البائع والمبيع اسم مال يقال ملك المشتري قلنا هذا ممنوع بل الثمن اسم لما أزال المشتري ملكه ويده عنه بمقابل مال أزال البائع ملكه ويده عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه عنه شرعا على ما عرف ثم نقول ما ذكرناه حد المبيع والثمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن مبيع وثمن من حيث الصورية والتسمية ربح بطريق الحقيقة لأن الربح حقيقة ما يملك بمقدار المعاوضة لا بمقابل ما هو مال حقيقة بل من حيث الصورية والتسمية والزيادة هنا كذلك فكانت ربح حقيقة فكان من شرطها أن لا تكون مقابلة بملك البائع الاتسمية وشرط الشيء كيف يمنع بحته على أنه أمكن تحقيق معنى المقابلة والزيادة لان الموجب الاصل في البيع هو قيمة المبيع وهو ما لته لان البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفا وحقيقة والمقابلة عند التساوي في المالية ولهذا فسدت التسمية تجب القيمة عندنا واثمن تقدير بلالية المبيع باتفاق العاقدين واذا زاد في المبيع والاثمن علم أيهما أخطأ في التقدير وغلط فيه وما هو الموجب الاصل قد ثبت بالبيع فاذا بينا التقدير كان ذلك بيانا للموجب الاصل الا أنه ابتداء ايجاب فكان عوضا عن ملك العين لأن ملك نفسه وهذا الكلام في المهر أغلب لان الموجب الاصل في هومر المثل على ما عرفت على أنه ان كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقاء العقد على حاله يمكن تحقيقه مع تغيير العقد من حيث الوصف بأن يجعل الالف بعد الزيادة بمقابل نصف العبد ليخلو النصف عن الثمن فتجعل الالف الزيادة بمقابل النصف الخالي وهذا وان كان تغييرا ولكنهما قصدا تصحيح التصرف ولا صحة الا بالتغيير ولهما ولاية التغيير ألا ترى ان لهما ولاية الفسخ وانه فوق التغيير لان الفسخ رفع الاصل والوصف والتغيير تبديل الوصف مع بقاء أصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير أولى ولهما حاجة الى التغيير لدفع الغبن أو لمقصود آخر فقي اتفاقا على الزيادة وقصدا الصحة ولا صحة الا بهذا الشرط ثبت هذا الشرط مقتضى تصرفهما تصحيحا له كافي قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني بالالف درهم وأما شرائط الجواز فمنها القبول من الاخر حتى لو زاد أحدهما ولم يقبل الاخر لم تصح الزيادة (ومنها) المجلس حتى لو اختلفا قبل القبول بطلت الزيادة لان الزيادة في المبيع والاثمن ايجاب البيع فهما فلا بد من القبول في المجلس كافي أصل الثمن والمبيع وأما الخط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لانه تصرف في الثمن بالاسقاط والبراءة عن بعضه فيصح من غير قبول الا أنه يرتد بالرد كالأبراء عن الثمن كله وأما كون الزيادة والمز يد عليه من غير أموال الرابفهل هو شرط لصحة الزيادة وثمنا ومبيعا وكذا كون الخط من غير أموال الرابا هل هو شرط لصحته خطأ وهل يؤثران في فساد العقد على قول أبي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول أبي يوسف شرط فيبطلان ولا يؤثران في العقد وعلى قول محمد شرط في الزيادة لا في الخط على ما ذكر ولا يشترط قبض المبيع والاثمن لصحة الزيادة فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والاثمن أو بعده وكذلك الخط لا دليل جواز الزيادة والخط لا يوجب الفصل وأما قيام المبيع وقت الزيادة فهل هو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير انه

شرط ولم يذكر الخلاف وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الاصول انه ليس بشرط عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أعتقه أو أودبه أو استولدها أو كان عصبير افتخمر أو أخرجه المشتري عن ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا تجوز (وجه) قوله ان الزيادة تصرف في العقد بالتغيير والعقد منعدم حقيقة الا أنه يعطى له حكم القيام إقيام أثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين حقيقة أو حكماً فلم يبق العقد حقيقة وحكماً فلا يحتمل التغيير بالزيادة لان الزيادة تثبت عندنا بطريق الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستند فلا بد وأن يجعل شيئاً من المبيع بمقابلة الزيادة للحال ولا يتصور ذلك بعد هلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد لان الزيادة لا بد وأن يكون لها حصصة ولا يتحقق ذلك بعد الهلاك ولا في حنيفة ما ذكرنا ان الزيادة في الثمن والمبيع لا تستند عن المقابلة لانها راجع في الحقيقة وان كانت مبيعاً ومثلاً بصورة وتسمية ومن شأن الربح أن لا يقابل به شيء فلا يكون قيام المبيع شرطاً لصحته وقوله العقد منعدم عندنا الزيادة قلنا الزيادة عندنا محتمل كالموجود عند العقد والعقد وجوده يحتمل التغيير ان كانت الزيادة تغييراً على اننا نسلم ان قيام المبيع شرط لبقاء البيع فان البيع بعد هلاك المبيع يحتمل الانتقاض في الجملة بالرد بالمبيع فان المشتري اذا اطلع على عيب كان به قبل الهلاك يرجع عليه بالتقصان والرجوع بالتقصان فسخ للبيع في قدر القائم بالعيب بعد هلاكه وهلاك جميع العقود عليه دل ان العقد يجوز أن يبقى بعد هلاك العقود عليه في الجملة اذا كان في بقائه فائدة وهنأ في بقائه فائدة فيبقى في حقه كافي حق الرجوع بنقصان العيب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها انها جائزة عندنا وعند لا تجوز ولو اشترى عبد ابجارية وتقا بضاً ثم مات أحد هاتهما زاد أحد هاتهما صاحبه جازت الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة وأما عند أبي يوسف فلا نهما تبايعا عيناً بعين والعقد عنده اذا وقع على عين بعين فهلاك أحد العينين لا يمنع صحة الاقالة فلا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قائماً لكن قطع رجل يده عند المشتري فاخذ ارشها ثم زاد المشتري في الثمن شيئاً جازت الزيادة (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لان هلاك جميع العقود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض أولى (وأما) عندهما فلا ان العقود عليه قائم فكان العقد قائماً فكان محتملاً للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع أو أجره ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بلا خلاف بين أصحابنا على اختلاف الاصلين على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى جارية وقبضها فماتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لان زيادة المبيع تثبت بمقابلة الثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري البائع لم يجز لان زيادة الثمن تثبت بمقابلة المبيع وأنه هالك وهذا على قياس قوله ان قيام المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه لا يكون مانعاً عما على أصل أبي حنيفة فالزيادة في الحالين جائزة لان قيام المبيع عنده ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون هلاكه مانعاً والله عز وجل أعلم (وأما) قيام العقود عليه فليس بشرط لصحة الخط بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لانه ليس بشرط لصحة الزيادة فالخط أولى (وأما) عندهما فلا نه ليس من شرط صحة الخط أن يلحق باصل العقد لا محالة ألا ترى أنه يصح الخط عن جميع الثمن فلا يلحق اذ لو التحق لعري العقد عن الثمن فلم يلحق واعتبر خطأ الحال ولان الخط ليس تصرف بمقابلة ليشترط له قيام المحلل القابل بل هو تصرف في الثمن باسقاط شرطه فلا يراعى له قيام العقود عليه بخلاف الزيادة فلذلك اختلفا ثم الزيادة مع الخط يخطئ لقان في حكم آخر وهو ان الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والخط لا ينقسم كالمواشترى عبيدين من رجل بالف درهم وزاده المشتري مائة درهم فان الزيادة تنقسم على قدر قيمتهما سواء اشترى ولم يسم لكل واحد منهما ثمناً أو سمي وان حط البائع عن المشتري مائة درهم كان الخط نصفين وانما كان كذلك لان الثمن يقابل المبيع فاذا زاد في ثمن الميعين مطلقاً فلا بد وان تقابلها الزيادة كأصل الثمن والمقابلة في غير أموال الرابطة تقتضي الانقضاء من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمزاومة كمقابلة أصل الثمن على ما بينا فيما تقدم بخلاف الخط فانه لا يتعلق له بالمبيع لانه تصرف في المبيع خاصة باسقاط بعضه فاذا حط من ثمنهما مطلقاً فقد سوى بينهما في الخط فكان الخط بينهما نصفين وان كان

ثمن أحدهما أكثر ولا يلتفت الى زيادة قدر الثمن لان الخط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة القدر والله عز وجل أعلم ( وأما ) كيفية الجواز فالزيادة في المبيع والثلث عندنا يلتحق باصل العقد كان العقد من الابتداء ورد على الاصل والزيادة جميعاً اذا لم يتضمن الالتحاق فساد أصل العقد بخلاف بين أصحابنا وكذلك الخط فاما اذا تضمن ذلك بأن كانت الزيادة في الاموال الربوية فهل يلتحق به ويفسده أم لا يلتحق به وكذلك الخط يختلف أصحابنا في ذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه الزيادة والخط يلتحقان باصل العقد ويفسده وقال أبو يوسف بطلانه ولا يلتحقان باصل وأصل العقد صحيح على حاله وقال محمد بن يزيد باطله والعقد على حاله والخط جائز مبدئاً وهذا بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد الصحيح اذا ألحق به هل يلتحق به ويؤثر في فساد أم لا وهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان الزيادة بمنزلة شرط فاسد متأخر عن العقد الصحيح ألحق به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والخط في أموال الربا لان ذلك لو صح لا يلتحق باصل العقد ولو التحق باصل العقد لا وجب فساد أصل العقد لالتحاق الربا فلم يصح فبقى أصل العقد صحيحاً كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قاله أبو يوسف فلم تؤثر في أصل العقد فبقى على حاله ويصح الخط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ما ليس من لوازم الزيادة فلا يصح الخط على ما ذكرنا فيما تقدم وأبو حنيفة يقول الزيادة والخط صحيحان زيادة وخط لان العادين أو قهما زيادة وخطا ولهما ولاية ذلك فيقمان زيادة وخطا ومن شأن الزيادة والخط الالتحاق بأصل العقد فيلتحقان به فكانت الزيادة والخط ههنا باطلا للعقد السابق ولهما ولاية الا بطلان الفسخ وكذا بان زيادة الخط والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الذي فيه خيار فلا يمكن معرفة حكمه الا بعد معرفة أنواع الخيارات فنقول والله التوفيق للخيارات نوعان نوع ثبت شرطاً ونوع ثبت شرعاً لا شرطاً والشرط لا يخلو اما أن يثبت نصاً واما أن يثبت دلالة (أما) الخيار الثابت بالشرط فنوعان أحدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط (أما) خيار التعيين فالكلام فيه في جواز البيع الذي فيه خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان ما يبطل به الخيار بعد ثبوته ويلزم (أما) الاول فحكمه ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غير عين وخيار التعيين اليه عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال البائع بعت منك أحد هذين الثوبين أو هذين العبدتين أو الدابتين أو غيرهما من الاشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وقبل المشتري وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت خيار التعيين له والآخر يكون ملك البائع أمانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التملك ولا على وجه الثبوت فكان أمانة وليس للمشتري أن يأخذها جميعاً لان المبيع أحد ههما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع لانه يَحْتَمَلُ أن يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع به لا كونه يَحْتَمَلُ أن يكون غيره فلا يبطل والبيع قد صح بيمين ووقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك لان المبيع قد تغير قبل القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذلك لو كان اشترى أحد الاثواب الثلاثة فهلك واحد منها وبقي اثنان لا يبطل البيع لما قلنا والمشتري أن يأخذ أيهما شاء لان المالك اذا لم يعين المبيع كان المبيع أحد الباقيين فكان له أن يأخذ أيهما شاء وله أن يتركهما كما لو اشترى أحد هما من الابتداء ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد هلك بيقين فيبطل البيع والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك غير لازم والمشتري أن يرد هما جميعاً لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك فكان محتملاً للفسخ وهذا لان جواز هذا النوع من البيع انما يثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم ولا تنعدم حاجتهم الا بعد اللزوم لانه عسى لا يوافقهما كلاهما فيحتاج الى ردهما (وأما) بيان ما يبطل به الخيار ويلزم البيع فنقول والله التوفيق ما يبطل به الخيار ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان أحدهما صريح الاختيار وما يجرى مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة (أما) الصريح فهو ان يقول

اخترت هذا الثوب أو شئته أو رضيت به أو اخترته وما جرى هذا الجري لأنه لما اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه فيسقط خيار التعيين ولزم البيع (وأما) الاختيار من طريق الدلالة فهو أن يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين الملك فيه وهو كل تصرف هو دليل اختيار الملك في الشراء بشرط الخيار وسند كذا في البيع بشرط الخيار إن شاء الله تعالى ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف إن عين ما تصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لأنه تبين أنه تصرف في ملك غيره وإن عين ما تصرف فيه للأمانة نفذ تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف في ملك نفسه فينفذ (وأما) الضرورى فنحو أن يهلك أحدهما بعد القبض فيبطل الخيار لأن الهالك منهما تعين للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة لأن أحدهما مبيع والآخر أمانة والأمانة منهما مستحق الرد على البائع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه فتعين الباقي للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة ولو هلكا جميعا قبل القبض فلا يحلوا ما ان هلكا على التعاقب وأما ان هلكا معا فان هلكا على التعاقب فالأول يهلك مبيعا والآخر أمانة لما ذكرنا وان هلكا معا لزمه ثمن نصف كل واحد منهما لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلكا على التعاقب لكنهما اختلفا في ترتيب الهلاك فان كان ثمنهما متساويا فلا فائدة في هذا الاختلاف لأن أيهما هلك أولا فثمن الآخر مثله فلا يفيد الاختلاف وإن كان متفاوتا بان كان ثمن أحدهما أكثر فدعى البائع هلاك أكثرهما ثمننا ودعى المشتري هلاك أقلهما ثمننا كان أبو يوسف أولا يقول يتعاقبان وأيها نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلقا جميعا يجعل كأنهما هلكا معا ويلزمه ثمن نصف كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لأنهما اتفقا على أصل الدين واختلغا في قدره والأصل ان الاختلاف متى وقع بين صاحب الدين وبين المدينين في قدر الدين أو في جنسه أو نوعه أو صفته كان القول قول المدين مع يمينه لأن صاحب الدين يدعى عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه لأنه صاحب الدين وأيها أقام البينة قبلت بيته وسقطت اليمين وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأنها تظهر زيادة ولو تعيب أحدهما فان كان قبل القبض لا يتعين المبيع للبيع لأن التعيين لم يوجد لا نصا ولا دالة ولا ضرورة إلى التعيين أيضا لا مكان الرد والمشتري على خياره وإن شاء أخذ المبيع منهما وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما كما لو لم يتعيب أصلا فان أخذ المبيع منهما أخذه بجميع ثمنه لأنه تبين أنه هو المبيع من الأصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري على خيار لما قلنا وإن كان بعد القبض تعين المبيع للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة كما إذا هلك أحدهما بعد القبض لأن تعيب المبيع هلاك بعضه فلهذا منع الرد ولزم البيع في المبيع المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد وتعين المبيع ولو تعيبا جميعا فان كان على التعاقب تعين الأول للبيع ولزمه ثمنه ويرد الآخر لما قلنا ولا يفرم بحدوث العيب شيئا قلنا أنه أمانة وإن تعيبا معا لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر والمشتري أن يأخذ أيهما شاء بثمنه لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقي المشتري على خياره إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا لأن البيع قد لزم في أحدهما بتعيينهما في يد المشتري وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ ان هذا البيع فيه خياران خيار التعيين وخيار الشرط ولا بدله من رتبة معلومة إذ لو لم يكن للملك رد هما جميعا كما لو لم يتعيب أحدهما أصلا لكنه لم يملك لأن رد هما جميعا قبل التعيين ثبت حكما لخيار الشرط وقد بطل خيار الشرط بعد تعيينهما معا فلم يملك رد هما وبقي خيار التعيين فيملك رد أحدهما ولو أزداد عيب أحدهما أو حدث معه غيره لزمه ذلك لأن عدم التعيين للمزاحمة وقد بطلت بزيادة عيب أحدهما أو حدوث عيب آخر معه ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري بل يورث بخلاف خيار الشرط لأن خيار التعيين انما يثبت للمورث لثبوت الملك له في أحدهما غير عين وقد قام الوارث مقامه في ذلك الملك فله ان يختار أيهما شاء دون الآخر إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا وقد كان للمورث ذلك وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ أنه لا بد من خيارين في هذا البيع وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه لا يورث على أصل أصحابنا فبطل الحكم المختص به وهو ولاية رد هما جميعا هذا إذا اشترى أحدهما شراء صحيحاً

(فاما) اذا اشترى أحدهما شراء فاسدا بأن قال البائع بعت منك أحدهذين العبدین بكذا ولم يذكر الخيار أصلا فان المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فان قبضهما ملك أحدهما ملكا فاسدا وأيهما هلك لزمته قيمته لانه تعين للبيع والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة ولو هلكا فان كان على التعاقب لزمته قيمة الهالك الاول لانه تعين للبيع وانه يبيع فاسد فيفيد الملك بالقيمة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيينه للبيع أولى من الآخر فشاع البيع فيهما ولو تعيب أحدهما فعليه أن يردهما جميعا اما غير المعيب فلانه أمانة وأما المعيب فلانه تعين للبيع والمشتري شراء فاسدا واجب الرد فيردهما ويرد معهما نصف نقصان العيب لان المتعيب يحتمل أن يكون هو المبيع فيجب نقصان العيب ويحتمل أن يكون هو أمانة فلا يجب شيء ولا دلالة على التعيين فيتصرف الواجب ولو تعيب الآخر بعد ذلك وكذا الجواب في نقصان الآخر لان أحدهما أمانة والاخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معا فكذلك يردهما مع نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما ليس بأولى من الآخر في التعيين للبيع ولو تصرف المشتري في أحدهما يجوز تصرفه فيه ولزمته قيمته ولا يجوز تصرفه في الآخر بعد ذلك لان المتصرف فيه تعين للبيع ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف ان رد ذلك عليه فقد تصرف فيه لانه تعين انه تصرف في ملك نفسه وان لم يرد عليه وتصرف فيه المشتري فقد تصرف فيه ولزمته قيمته وبطل تصرف البائع فيه وكذلك اذا هلك في يد المشتري والاصل ان في كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح تلزمه القيمة في البيع الفاسد والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الخيار للمشتري أما اذا كان الخيار للبائع فلا يزول أحدهما عن ملكه بنفس البيع وله أن يلزم المشتري أي ثوب شاء قبضه للخيار وليس للمشتري خيار الترك لان البيع بات في جانبه وللبائع أن يفسخ البيع لانه غير لازم وليس للبائع أن يلزمهما المشتري لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع ويهلك أمانة لما ذكرنا في خيار المشتري وخيار البائع على حاله ان شاء ألزم المشتري الباقي منهما لانه تعين للبيع وان شاء فسخ البيع فيه لانه غير لازم وليس له أن يلزمه الهالك لانه هلك أمانة وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض بيقين وان هلك أحدهما بعد القبض كان الهالك أمانة أيضا كما لو هلك قبل القبض والزمه الباقي مهما ان شاء وان شاء فسخ البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه فيهلك على ملك البائع وله الخيار لما قلنا وان هلكا جميعا فان كان هلاكهما على التعاقب فالاول يهلك أمانة وعليه قيمة آخرهما هلا لانه تعين للبيع وانه مبيع هلك في يد المشتري وفيه خيار للبائع فتجب قيمته وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيين أولى من الآخر ولو تعيب أحدهما أو تعيبا معا قبل القبض أو بعده فخيار البائع على حاله لان المعيب لم يتعين للعيب لانعدام المعين فكان البائع على خياره له أن يلزم المشتري أيهما شاء كما قبل التعيب ثم اذا لزمه أحدهما ينظر ان كان ذلك غير المتعيب منهما لزمه ما لزمه ولا خيار للمشتري في تركه لانعدام التعيين فيه وان كان ما لزمه هو المتعيب فان تعيب قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المبيع قد تغير قبل القبض وتغير المبيع قبل القبض يوجب الخيار للمشتري وان تعيب بعد القبض فلا خيار له لان التعين بعد القبض لا يثبت الخيار وان شاء البائع فسخ البيع واستردهما لان البيع غير لازم فله ولاية الفسخ ثم ينظر ان كان تعيبهما في يد البائع فلا شيء لانهما تعيبا لا في ضمان المشتري وان كان تعيبهما في يد المشتري فلا خيار له أن يأخذ من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما مضمون عنده بالقيمة والاخر عنده أمانة ولا يعلم أحدهما من الآخر ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما أو في أحدهما لان أحدهما ليس بمبيع بيقين والاخر مبيع لكن لبائعه فيه خيار وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولو تصرف البائع في أحدهما جاز تصرفه فيه ويتعين الآخر للبيع وله الخيار الا لزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا جاز تصرفه فيهما ويكون فسخا للبيع لان تصرفه فيهما دليل اقرار الملك فيهما فيضمن فسخ البيع كما في المبيع المعين والله عز وجل أعلم (واما) خيار الشرط فالكلام في جواز البيع بشرط الخيار

وشرائه قد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان صفة هذا البيع والى بيان حكمه والى بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع والى بيان ما يفسخ به البيع (اما) صفة فهو انه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال سيدنا عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار ولان الخيار هو التخيير بين البيع والاجازة وهذا يمنع اللزوم وكخيار العيب وخيار الرؤية ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة فعند القبض يمنع تمام الصفقة لان الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وانما التأكد بالقبض وعلى هذا يخرج ما اذا كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء انه ليس لمن له الخيار أن يحجز البيع في البعض دون البعض من غير رضا الآخر سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وسواء كان البيع مقبوضاً أو غير مقبوض لان الاجازة في البعض دون البعض ترقى الصفقة في اللزوم وكلا لا يجوز ترقى أصل الصفقة وهو الايجاب والقبول الا برضا العاقدين بان يقبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد اضافة الايجاب والقبول الى الجملة ويوجب البيع بعد اضافة القبول الى جملة لا يجوز في وصفها وهو ان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاها ولو هلك أحد العبدن في يد البائع والخيار له لم يكن له أن يحجز البيع في الباقي الا برضا المشتري لان البيع انفسخ في قدر الهالك فالاجازة في الباقي تكون ترقى الصفقة على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك أحدهما في يد المشتري فللبائع أن يحجز البيع في الباقي في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يتم قبض البيع وليس له أن يحجز البيع في الباقي وان كان المبيع بماله مثل من المسكيل والموزون والعددي المتقارب فهلك بعضه فللبائع أن يحجز البيع في الباقي بخلاف (وجه) قول محمد ان الاجازة ههنا بمنزلة انشاء التملك لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان للاجازة حكم الانشاء والهالك منهما خرج عن احتمال الانشاء والانشاء في الباقي تملك بمحضته من الثمن وهي مجهولة فيما لمثل له فلم يحتمل الانشاء وفيما له مثل معلومة فاحتمل الانشاء (وجه) قوله ان هذه الاجازة تظهر ان المقدم من حين وجوده انعقد في حق الحكم فلم يكن الهلاك مانعاً من الاجازة وقوله الاجازة ههنا انشاء قلنا ممنوع فان المقدم ينعقد في حق الحكم بدون الاجازة من انقضاء المدة وموت من له الخيار ولو كانت الاجازة انشاء لتوقف حكم العقد على وجودها وهذا بخلاف بيع الفضولي اذ هلك المبيع قبل الاجازة ثم أجازها المالك لم يحجز وههنا جاز فهلاك المبيع في بيع الفضولي يمنع من الاجازة وههنا لا يمنع (وجه) الفرق ان بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد والمستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه فكانت الاجازة اظهارة من وجه انشاء من وجه فمن حيث انها اظهارة كان لا يقف بحجته على قيام الحل ومن حيث انها انشاء يقف عليه (فاما) في البيع بشرط الخيار فالحكم يثبت عند الاجازة بطريق الظهور المحض فكانت الاجازة اظهارة ان العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والحل كان قابلاً وقت العقد فهلاكه بعد ذلك لا يمنع من الاجازة والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في رجلين اشترى شيئاً على انهما بالخيار فيه ثلاثة أيام فاخترانه يلزم البيع حتى لا يملك الاخر الفسخ احترازاً عن ترقى الصفقة في اللزوم وسند كرام المسئلة في خيار العيب ان شاء الله تعالى (واما) حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال أنصافنا لا حكم له للحال والخيار يمنع انعقاد العقد في الحكم للحال لمن له الخيار بل هو للحال موقوف على معنى انه لا يعرف حكمه للحال وانما يعرف عند سقوط الخيار لانه لا يدري انه يتصل به الفسخ أو الاجازة فيتوقف في الجواب للحال وهذا تفسير التوقف عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول مثل قولنا وفي قول هو من مقدم مفيد للتملك لكن ملكاً مسطراً على فسخه بالخيار (وجه) قوله ان البيع بشرط الخيار لا يفارق البيع البات الا في الخيار والخيار لا يمنع ثبوت الملك كخيار العيب بالاجماع وخيار الرؤية على أصلكم (ولنا) ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس للحاجة الى دفع العيب ولا اندفاع لهذه الحاجة الا بامتناع ثبوت الملك للحال لان من الجائز أن يكون المشتري قريب المشتري فلو ملكه للحال لعتق عليه للحال فلا تندفع حاجته ثم الخيار لا يخلو اما ان كان للبائع والمشتري جميعاً واما ان كان للبائع وحده واما ان كان للمشتري وحده واما ان كان لغيرهما بان شرط أحدهما الخيار لثالث فان كان الخيار لهما فلا ينعقد العقد في حق الحكم في البدلين جميعاً فلا يلزم للمبيع عن



ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع لان المنع من  
الانعقاد في حق الحكم موجود في الجانبين جميعا وهو الخيار وان كان البائع وحده فلا ينقضي في حق الحكم في حقه حتى  
لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري لان البيع بات في حقه  
وهل يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة لا يدخل وعند أبي يوسف ومحمد يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينقضي  
في حق الحكم في حقه حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه اذا كان عينا ولا يستحقه على  
المشتري اذا كان ديناً ويخرج المبيع عن ملك البائع حتى لا يجوز له التصرف فيه لان البيع بات في حقه وهل يدخل في  
ملك المشتري عند أبي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل وجه قوله ما ان ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الاصل  
والامتناع بمرض والمنع ههنا هو الخيار وانه وجد في أحد الجانبين لا غير فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر ألا  
تري كيف خرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري والثمن عن ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع فدل  
ان البيع بات في حق من لا خيار له فيعتل في ثبات هذا الحكم الذي وضع له (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الخيار  
اذا كان للبائع فالمبيع لم يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه وهذا يمنع دخول الثمن في ملك  
البائع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين أحدهما انه جمع بين البذل والمبدل في عقد المبادلة  
وهذا لا يجوز والثاني ان في هذا ترك التسوية بين العاقلين في حكم المعامضة وهذا لا يجوز لانهما لا يرضيان بالتفاوت  
وقوله المبيع بات في حق من لا خيار له قلنا هذا يوجب الثبات في حق الزوال والاف في حق الثبوت لان الخيار من أخذ  
الجانبين له أثر في المنع من الزوال وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر ان كان لا يمنع  
الزوال لما ذكرنا من الوجهين ويتفرع على هذا الاصل بين أبي حنيفة وصاحبيه مسائل (منها) اذا اشترى ذارحم  
محرم منه على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يعتق عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يدخل في ملكه عنده ولا عتق بدون الملك  
وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وان شاء أجازته فان فسخ لا يعتق لان العبد عادى ملك البائع وان أجازته عتق لانه  
سقط الخيار ولزم العقد فيلزمه الثمن وعندهما يعتق عليه بنفس الشراء ويلزمه الثمن ويبطل خياره لانه دخل في ملكه  
ولو قال لعبد الفيران اشتريتك فأنت حر فاشترته على انه بالخيار ثلاثة أيام عتق عليه بالاجماع (اما) عندهما فظاهر لانه  
ملكه بنفس الشراء فوجد شرط الحنث فعتق (واما) عند أبي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمعجز عند وجود الشرط  
ولو نجح عتقه بعد شرائه بشرط الخيار عتق وسقط خياره لكون الاعتاق اجازة واختيار الملك على ما ذكرنا كذا هذا  
والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة أيام لا تصير أم ولده عند أبي  
حنيفة لأنها لم تدخل في ملكه وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وعادت الى ملك البائع وان شاء أجازته وصارت أم  
ولده ولزمه الثمن وعندهما صارت أم ولده بنفس الشراء لأنها دخلت في ملكه فبطل خياره ولزمه الثمن (ومنها)  
اذا اشترى زوجته بشرط الخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة لأنها لم تدخل في ملكه عنده وعندهما  
فسد دخوها في ملكه وملك أحد الزوجين رقة صاحبه أو شقصا منها يرفع النكاح فان وطئها في مدة الخيار فان  
كانت بكر اكان اجازة بالاجماع (اما) عند أبي حنيفة فلاجل النقصان بازالة البكارة وهي العذرة لا لاجل الوطء لان  
ملك النكاح قائم فكان حل الوطء قائما فلا حاجة الى ملك اليمين (واما) عندهما فلاجل النقصان والوطء جميعا فان  
كانت ثيبا لا يبطل خياره عند أبي حنيفة لان بطلان الخيار لضرورة حل الوطء ولا ضرورة لان ملك النكاح قائم  
فكان حل الوطء ثابتا فلا ضرورة الى ملك اليمين بحل الوطء فلم يبطل الخيار وعندهما يبطل خياره لضرورة حل  
الوطء بملك اليمين لا ارتفاع النكاح بنفس الشراء بخلاف ما اذا لم تكن الجارية تزوجة له ووطئها انه يكون اجازة سواء  
كانت بكر أو ثيبا لان حل الوطء هناك لا يثبت الا بملك اليمين لانعدام النكاح فكان اقامه على الوطء اختيارا  
للملك فيبطل الخيار (ومنها) اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها لحاضته عنده في مدة الخيار حيضة

كاملة أو بعض حبيضة في مدة الخيار فاختار البيع لا تجزى تلك الحبيضة في الاستبراء عند أبي حنيفة وعليه ان يستبرئها بحبيضة أخرى لانها لم تدخل في ملكه عنده ولم يوجد سبب وجوب الاستبراء وعندهما يحتسب بها لانها دخلت في ملكه فكانت الحبيضة بعد وجود سبب وجوب الاستبراء فكانت محسوبة منه ولو اختار فسخ البيع ورد الجارية فلا استبراء على البائع عند أبي حنيفة سواء كان الرد قبل القبض أو بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي الاستحسان لا يجب وبعد القبض يجب قياسا واستحسانا على ما ذكرنا في مسائل الاستبراء وان كان الخيار للبائع ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه وان أجاز له فعلى المشتري أن يستبرئها بعد الاجازة والقبض بحبيضة أخرى بالاجماع لانه ملكها بعد الاجازة وبعد القبض ملكا مطلقا (ومنها) اذا اشترى شيئا بعينه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقبضه باذن البائع ثم أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في مدة الخيار أو بعد هلاكه على البائع ويبطل البيع عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري ولما دخل رده على البائع فقد ارتفع قبضه فهلك المبيع قبض القبض وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه دخل في ملكه أعنى المشتري فقد أودع ملك نفسه ويد المودع عده فهلاكه في يده كهلاكه في يده نفسه ولو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع قبل جواز البيع أو بعده بطل البيع بالاجماع ولو كان البيع بآنا فقبضه المشتري باذن البائع أو غير اذنه والثمن منقود ومؤجل وله خيار رؤية أو عيب فأودعه البائع فهلك عند البائع يهلك على المشتري ويلزمه الثمن بالاجماع لان خيار الرؤية والعيب لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان مودعا ملك نفسه والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى ذمي من ذمي خمر أو خنزير أو على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم أسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري والمسلم ممنوع عن تلك الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد ولا يبطل لانه دخل في ملك المشتري والاسلام يمنع من اخراجه عن ملكه ولو أسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان البيع بات في جانبه والاسلام في البيع البات لا يوجب بطلانه اذا كان بعد القبض والمشتري على خياره فان أجاز البيع جاز ويلزمه الثمن وان فسخته انفسخ وصار الخمر للبائع حكما والمسلم من أهل ان يملك الخمر حكما ألا ترى أنه يملكها بالميراث ولو كان الخيار للبائع فأسلم البائع بطل الخيار لان خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع اخراج الخمر عن ملكه بالعقد فبطل العقد ولو أسلم المشتري لا يبطل البيع لان البيع بات في جانبه والبائع على خياره فان فسخ البيع عادت الخمر اليه وان أجاز له صار الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل ان يملكها حكما كما في الارث ولو كان البيع بآنا فأسلم أحدهما لا يبطل البيع لان الاسلام متى وردوا الحرام مقبوض يلاقيه بالقبول لا يثبت بعد الاسلام ملك مبتدئ لثبوتها بالعقد والقبض على الكمال وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافيه فان المسلم اذا تخمر عصيره فلا يؤمر ببطلان حقه فيها هذا كله اذا أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فاما اذا كان قبل القبض بطل البيع كيف ما كان سواء كان البيع بآنا أو بشرط الخيار لهما أو لا أحدهما لان الاسلام متى وردوا الحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد لما في القبض من معنى انشاء العقد من وجه فيلحق به في باب الحرمات احتياط على ما ذكرنا في تقدم وقد تظهر فوائد هذا الاصل في فروع أخرى يطول ذكرها وان كان المبيع دارا فان كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لان المبيع لم يخرج عن ملك البائع وان كان للمشتري ثبت للشفيع حق الشفعة بالاجماع (أما) على أصلهما فظاهر لان المبيع في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمبيع وان لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن ملك البائع بالاجماع وحق الشفعة يعتمد زال ملك البائع لا يثبت ملك المشتري والله عز وجل أعلم ولو تباعا عبداً بجارة والخيار للبائع فاعتق البائع العبد فقد اعتاقه وانفسخ البيع لان خيار البائع يمنع زال العبد عن ملكه فقد اعتق ملك نفسه فنقد وان اعتق الجارية فقد أيضا ولزم البيع (أما) على أصلهما فظاهر لانه ملكها فاعتق ملك نفسه (وأما) على أصل أبي حنيفة وان لم يملكها بالعقد لكن الاقدام على الاعتاق دليل عقد الملك اذ لا وجود للمعق الا بالملك ولا

ملك الاستقوال الخيار فتضمن اقدمه على الاعتاق اسقاط الخيار ولو أعتقهما معا نفذ اعتاقهما جميعا وبطل البيع وعليه قيمة الجارية وعندهما نفذ اعتاقهما ولا شيء عليه أما نفوذ اعتاقهما (أما) العبد فلا شك فيه لأنه لم يخرج عن ملك البائع بخلاف (وأما) الجارية فكذلك على أصلهما لأنها دخلت في ملكه وعند أبي حنيفة وإن لم تدخل في ملكه بنفس العقد فقد دخلت بمقتضى الاقدام على اعتاقهما على ما بينا فاعتاقهما صادف محلا مملوكا للمعتق فنفذ (وأما) لزوم قيمة الجارية عند أبي حنيفة فلان العبد بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم بالاقتاق وهلاك المبيع قبل التسليم بوجوب بطلان البيع وإذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن ردها بسبب العتق فيعزم قيمتها ولو اعتق المشتري العبد أو الجارية لم ينفذ اعتاقه (أما) العبد فلا بد من دخوله في ملكه (وأما) الجارية فلا يخرج عن ملكه والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع فنقول وبالله التوفيق أما خيار البائع فما يسقط به خياره ويلزم البيع نوعان في الأصل أحدهما اختياري والآخر ضروري أما الاختياري فلا جازة لأن الأصل هو لزوم البيع والامتناع بعرض الخيار وقد بطل بالاجازة فيلزم البيع والاجازة نوعان صريح وماهوفي معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول البائع أجزت البيع أو أوجبه أو أسقطت الخيار أو أبطلته وما يجري هذا المجرى سواء علم المشتري الاجازة أو لم يعلم (وأما) الاجازة بطريق الدلالة فهي أن يوجد منه تصرف في الثمن يدل على الاجازة وإيجاب البيع فلا قيام عليه يكون اجازة للبيع دلالة والأصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبريرة حين عثقت ملكك بضعك فاختراري وإن وطئك زواجك فلا خيار لك فقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام تمكينها من الوطء دليل بطلان الخيار فصار ذلك أصلا لان الخيار كما يسقط بصريح الاسقاط يسقط بالاسقاط من طريق الدلالة وعلى هذا يخرج ما إذا كان الثمن عينا فتصرف البائع فيه تصرف المالك بأن باعه أو ساومه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو أجره أو رهنه ونحو ذلك لان ذلك يكون اجازة للبيع (أما) على أصلهما فلان الثمن دخل في ملك البائع فكان التصرف فيه دليل تقرر ملكه وأنه دليل اجازة للبيع (وأما) على أصل أبي حنيفة فالاقسام على التصرف يكون دليل اختيار الملك فيه وذليل الاجازة وكذا لو كان الثمن دينافا برأ البائع المشتري من الثمن أو اشترى به شيئا منه أو وهبه من المشتري فهو اجازة للبيع لما قلنا ويصح شراؤه وهبته لان هبة الدين والشراء به عن عليه الدين وأنه جائز وكذا لو ساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا لأنه قصد تملك ذلك الشيء ولا يمكنه التملك الا بثبوت ملكه في الثمن أو تقرر فيه ولو اشترى بالثمن شيئا من غيره لم يصح الشراء وكان اجازة (أما) عدم صحة الشراء فلانه شراء بالدين من غير من عليه الدين (وأما) كونه اجازة للبيع فلان الشراء به من غيره وإن لم يصح لكنه قصد التملك وذليل الاجازة كما اذا ساومه بل أولى لان الشراء به في الدلالة على قصده التملك فوق المساومة فلما كانت المساومة اجازة فالشراء أولى بخلاف ما إذا كان البائع قبض الثمن الذي هو دين فاشترى به شيئا أنه لا يكون اجازة للبيع لان عين المقبوض ليس بمستحق الرد عند الفسخ لان الدراهم والدينانير لا يتعينان عندنا في الفسخ كما لا يتعينان في العقد فلم يكن المقبوض فيه مستحق الرد فلا يكون التصرف فيه دليل الاجازة بخلاف ما إذا اشترى به قبل القبض لانه أضاف الشراء الى عين ما هو مستحق بالعقد فكان دليل القصد الى الملك أو تقرر الملك فيه على ما قلنا ولو كان الخيار للمشتري فابراه البائع من الثمن قال أبو يوسف رحمه الله لا يصح البراء لان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن والبراء اسقاط واسقاط ما ليس بثابت لا يتصور وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا أجاز البيع نفذ البراء لان الملك يثبت مستندا الى وقت البيع فتبين ان الثمن كان واجبا فكان ابرائه بعد الوجوب فينفذ والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فثلاثة أشياء (أحدهما) مضى مدة الخيار لان الخيار مؤقت به والمؤقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية لكن هل تدخل الغاية في شرط الخيار بان شرط الخيار الى الليل أو الى الغد هل يدخل الليل أو الغد قال أبو حنيفة عليه الرحمة تدخل وقال أبو يوسف ومحمد لا تدخل (وجه) قولهما ان الغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله تعالى عز

شأنه ثم أموا الصيام الى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكفى التأجيل الى غاية ان الغاية لا تدخل تحت الاجل كذا  
هذا ولا يحنيف ان الغايات منقسمة غاية اخراج وغاية اثبات فغاية الاخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كفى قوله  
تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق والغاية ههنا في معنى غاية الاخراج ألا ترى أنه لو لم يذكر الوقت أصلاً  
لاقتضى ثبوت الخيار في الاوقات كلها حتى لم يصح لانه يكون في معنى شرط خيار مؤبد بخلاف التأجيل الى غاية فانه  
لولا ذكر الغاية لم يثبت الاجل أصلاً فكانت الغاية غاية اثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية والثاني موت البائع  
في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والاجازة والله عز  
وجل أعلم ولقب هذه المسئلة ان خيار الشرط هل يورث أم لا عندنا يورث وعند لا يورث وأجمعوا على ان خيار  
القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي لا يورث بالاجماع وكذا الاجل لا يورث بالاتفاق وأجمعوا  
على ان خيار العيب وخيار التعمين يورث (وأما) خيار الرؤية فلم يذكروا في الاصل وذكر في الحيل أنه لا يورث  
وكذا روى ابن سماعه عن محمد أنه لا يورث احتج الشافعي رحمه الله بظواهر آيات المواريث حيث أثبت الله عز  
وجل الارث في المتروك مطلقاً والخيار متروك فيجوز فيه الارث وبما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال  
من ترك مالا أو حقاً فلو رثته والخيار حق تركه فيكون لو رثته ولانه حق ثبت بالبيع فيجوز فيه الارث كالملك  
الثابت وهذا لان الارث كما يثبت في الاملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ولهذا ثبت في خيار العيب وخيار  
التعمين كذا هذا ولان الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء أو بطريق الارث لا سبيل الى الاول لان  
الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء واثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه بخلاف الحقيقة ولا سبيل الى الثاني  
لان الوارث يعتمد الباقي بعدموت المورث وخياره لا يبقى بعدموته لان خياره يخيره بين الفسخ والاجازة ولا يتصور  
ذلك منه بعدموته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتعمين لان المورث هناك محتمل للارث وهو العين المملوكة  
(وأما) الآية والحديث فتقول بموجبهما لكن لم قلتم ان الخيار متروك وهذا لان المتروك عين تبقى والخيار عرض لا  
يبقى فلم يكن متروكاً فلا يورث والله عز وجل أعلم (والثالث) اجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة رحمه الله بان  
تبايعا على أنهما بالخيار فجاز أحدهما بطل الخيار ولزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه الفسخ وعندهما لا يبطل  
وخيار الآخر على حاله وسند كالمسئلة في خيار العيب ولو بلغ الصبي في مدة خيار الشرط للاب أو الوصي لنفسه في  
بيع مال الصبي هل يبطل الخيار قال أبو يوسف يبطل ويلزم العقد وقال محمد تنقل الاجازة الى الصبي فلا يملك  
الولي الاجازة لكنه يملك الفسخ (وجه) قول محمد ان الولي يتصرف في مال الصغير بطريق النيابة عنه  
شراً معجزه عن التصرف بنفسه وقد زال العجز بالبلوغ فتنقل الاجازة اليه الا أنه يملك الفسخ لانه من باب  
دفع الحق فيملكه كالفضولي في البيع انه يملك الفسخ قبل اجازة المالك وان لم يملك الاجازة (وجه) قول أبي  
يوسف ان الخيار يثبت للولي وهو ولاية الفسخ والاجازة وقد بطل بالبلوغ فلا يحتمل الانتقال الى الصبي ولهذا لم  
ينتقل الى الوارث بموت من له الخيار ولو عجز المكاتب في مدة خيار شرطه لنفسه في البيع بطل الخيار ولزم البيع في  
قولهم جميعاً لانه لما عجز ورد الى الرق لم يبق له ولاية الفسخ والاجازة فيسقط الخيار ضرورة كما يسقط بالموت وكذا  
العبد المأذون اذا سحر عليه المولى في مدة الخيار بطل خياره عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد قلنا ولو  
اشترى الاب أو الوصي شيئاً بدين في الذمة وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء  
أجاز البيع وان شاء فسخ (أما) الجواز عليهما فلا نؤيد ولا يتهما قد انقطعت بالبلوغ فلا يملك كان التصرف بالفسخ  
والاجازة فيبطل خيارهما وجاز العقد في حقهما (وأما) خيار الصبي فلا نؤيد الجواز واللزم لم يثبت في حقه وانما  
يثبت في حقهما فكان له خيار الفسخ والاجازة (وأما) خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع وبغيره أيضاً  
فيسقط بمضى المدة وموت من له الخيار عندنا واجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة والاجازة صريح وما هو في معنى

الصريح ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك كالبيع والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة  
والاجارة والهبة والرهن سلم أو لم يسلم لان جواز هذه التصرفات يعتمد الملك فالأقدام عليها يكون دليل قصد التملك  
أو تقرر الملك على اختلاف الاصلين وذادليل الاجازة وكذا الوطء منه والتقبيل بشهوة والمباشرة لشهوة والنظر  
الى فرجها شهوة يكون اجازة منه لانه تصرف لا يحل الا بملك المبيع وأما المس عن غير شهوة والنظر الى فرجها بغير  
شهوة فلا يكون اجازة لان ذلك مباح في الجملة بدون الملك للطبيب والقابلة وأما الاستخدام فالتقاس أن يكون اجازة  
بمنزلة المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة وفي الاستحسان لا يكون اجازة لانه لا يختص بالملك ولانه يحتاج  
اليه للتجربة والامتحان لينظر انه يوافق أم لا على ان فيه ضرورة لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن بأن يسأله ثوبه عند  
اوداعه الرد فيرده أو يستسرحه دابته ليركبها فيرده فسقط اعتبار ملكه كان ضرورة ولوقبلت الجارية المشتري بشهوة أو  
باشرة فان كان ذلك يتمكين بأن علم ذلك منها وتركها حتى فعلت يسقط خياره وكذا هذا في حق خيار الرؤية اذا  
قبلته بعد الرؤية وكذا في خيار العيب اذا وجد بها عيباً تم قبلته وكذا في الطلاق اذا فعلت ذلك كان رجعة وان  
اختلفت اختلافاً من غير تمكين المشتري والزوج وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة وروى عن أبي  
يوسف انه لا يكون ذلك رجعة ولا اجازة للبيع وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان وأجمعوا على انها  
لو باضمتة وهوناً بأن أدخلت فرجها بغيره انه يسقط الخيار ويكون رجعة (وجه) قول محمد ان الخيار حق شرط  
له ولم يوجد منه ما يبطله نصاً ولا دالة وهو فعل يدل عليه فلا يبطل ولا في حنيفة رحمه الله ان الاحتياط يوجب  
سقوط الخيار اذا لم يسقط ومن الجائز أن يفسخ البيع لتبيين ان المس عن شهوة والتمكين من المس عن شهوة حصل  
في غير ملك وكل ذلك حرام فكان سقوط الخيار وثبوت الرجعة بطريق الصيانة عن ارتكاب الحرام وانه واجب  
ولان المس عن شهوة يقضى الى الوطء والسبب المقضى الى الشيء يقوم مقامه خصوصاً في موضع الاحتياط فأقيم  
ذلك مقام الوطء من المشتري ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجانبين لكونه سبباً مفضياً الى الوطء  
فأقيم مقامه كذا هذا ولوقبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها لغير شهوة فالقول قوله كذا روى عن محمد لان الخيار كان  
ثابتاً له فهو قوله كان لغير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية اذا قبلت المشتري  
بشهوة انه انما يسقط الخيار ويلزمه العقد اذا أقر المشتري انها فعلت بشهوة (فأما) اذا أنكر أن يكون ذلك بشهوة  
فلا يسقط لان حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على اقراره ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع  
الرد على البائع بطل خياره لان فائدة الخيار هو التمكن من التسخير والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار  
فائدة فلا يبقى وذلك نحو ما اذا هلك في يده أو انتقص بأن تعيب بعيب لا يحتمل الارتفاع سواء كان ذلك فاحشاً أو  
يسيراً وسواء كان ذلك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بأقفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي لان حدوث  
هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد (أما) الهلاك فظاهر وكذا نقصان لقوات شرط الرد وهو أن يكون ما قبض  
كما قبض لانه اذا انتقص شيء منه فقد تعذر رد القدر القائمة فتقرر على المشتري حصته من الثمن لان فواته حصل في  
ضمان المشتري فلو رد الباقي كان ذلك تفريق الصفة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز واذا امتنع الرد بطل الخيار  
لما قلنا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أيضاً الا في خصلة واحدة وهي ما اذا انتقص بفعل البائع  
فان المشتري فهم على خياره عنده ان شاء رد عليه وان شاء أمسكه وأخذ الارش من البائع كذا ذكر القاضي في  
شرحه مختصراً الطحاوي الاختلاف وذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم  
الله وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز لان كل مريض  
على أصل اذا ارتفع بلحق بالعدم ويحمل كانه لم يكن هذا هو الأصل وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار  
فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتعذر الرد والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد

المبيع زيادة متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوبا فصبغه أو سويقا فلتنه بسمن أو كان أرضا فبنى عليها أو غرس فيها أنه يبطل خياره لأن هذه الزيادة مانعة من الرد بالاجماع فكانت مسقطا للخيار ولو كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالخس والجبال والسمن والبر من المرض وانجلاء البياض من العين ونحو ذلك فبذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يبطل بناء على أن هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كما في العيب في المهر في النكاح وعند أبي حنيفة والمنسأة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن ونحوها أو كانت غير متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء القات كالأرش أو بدل ما هو في معنى الجزء كالعقر يبطل خياره لأنها مانعة من الرد عندنا وإن كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ولا هي بدل الجزء القات أو ما هو في معنى الجزء كالصدقة والكسب والغلة لا يبطل خياره لأن هذه الزيادة لا تمنع الرد فلا يبطل الخيار فإن اختار المبيع فالزواء تدله مع الاصل لأنه تبين أنها كسب ملكه فكانت ملكه وإن اختار الفسخ رد الاصل مع الزواء تد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الزواء تكون له بناء على أن ملك المبيع كان موقوفا فإذا فسخ تبين أنه لم يدخل في ملكه فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع فبردها إليه مع الاصل وعندهما المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الزواء دابة حصلت على ملكه والفسخ يظهر في الاصل لافي الزيادة فبقيت على حكم ملك المشتري ولو كان المبيع دابة فركبها فإن ركبها الحاجة نفسه كان اجازة وإن ركبها ليستقيها أو يشتري لها علفا أو وليدها على بائعها فالياس أن يكون اجازة لأنه يمكنه أن يفعل ذلك قودا وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره لأن ذلك مما لا بد منه خصوصا إذا كانت الدابة صعبة لا تنقاد بالقود فكان ذلك من ضرورات الرد فلا يجمل اجازة ولو ركبها لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لأنه لا بد له من ذلك للاختبار بخلاف خيار العيب انه إذا ركبها بعد ما علم بالعيب انه يبطل خياره لأن له منه بدا ولا حاجة الى الركوب هناك لمعرفة سيرها فكان دليل الرضا بالعيب ولو كان المبيع ثوبا فلبسه لينظر الى قصره من طوله وعرضه لا يبطل خياره لأن ذلك مما يحتاج اليه للتجربة والامتحان أنه يوافقه أم لا فلم يكن منه بدا ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى ينظر ان ركبها لمعرفة سير آخر غير الاول بأن ركبها مرة ليعرف انها هملاج ثم ركبها ثانيا ليعرف سرعتها عدوها فهو على خياره لأن معرفة السير من مقصودة تقع الحاجة اليها في بعض الدواب وإن ركبها لمعرفة السير الاول قالوا يسقط خياره وكذا في استخدام الرقيق اذا استخدمه في نوع ثم استخدمه في ذلك النوع قالوا يسقط خياره وبعض مشايخنا قالوا لا يسقط لأن الاختبار لا يحصل بالمرة الواحدة لجواز ان الاول وقع اتفاقا فيحتاج الى التكرار لمعرفة العادة وفي الثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يسقط خياره لأنه لا حاجة الى تكرار اللبس في الثوب للحصول المقصود باللبس مرة واحدة ولو حمل على الدابة علفا فهو اجازة لأنه يمكنه حمل العلف على غيرها ولو قص حوافرها أو أخذ من عرفها شيئا فهو على خياره لأنه لا تصرف لا يختص بالملك اذ هو من باب اصلاح الدابة فيملكه كل واحد ويكون مأذونا فيه دلالة كما اذا علفها أو سقاها ولو ودجها أو بزغها فهو اجازة لأنه لا تصرف فيها بالتقيص فإن كان شاة فخلها أو شرب لبنها فهو اجازة لأنه لا يحمل الا بالملك أو الاذن من المالك ولم يوجد الاذن فكان دليلا على قصد التملك أو التقرير فيكون اجازة ولو كان المبيع دارا فسكنها المشتري أو أسكنها غيره باجر أو بغير أجر أو رم شيئا منها أو جصصها أو طينها أو أحدث فيها شيئا أو هدم فيها شيئا فذلك كله اجازة لأنه دليل اختيار الملك أو تقريره فكان اجازة دلالة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في سكنى المشتري روايتان ووفق بينهما فحمل احدهما على ابتداء السكنى والاخرى على الدوام عليه ولو كان فيها ساكن باجر فباعها البائع برضا المستاجر وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فيها أو استأوى الغلة فهو اجازة لأن الاجرة بدل المنفعة فكان أخذها دلالة قصد تملك المنفعة أو تقرير ملك المنفعة وذلك قصد تملك الدار أو تقرير ملكه فيها فكان اجازة ولو كان المبيع أرضا فباعها حارث فسقاها أو حصده أو قصل منه شيئا فهو اجازة لأن السقي تصرف في الحرث بالتركية فكان في دليل اختيار المبيع واجبا به

وكذلك

وكذلك الفصل تصرف فيه بالتقصيص فكان دليل قصد التملك أو التقرر ولو شرب من نهر تلك الارض أوسقى منه دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولو كان المبيع رحي فطحن فيها فان هو طحن ليعرف مقدار طحنها فهو على خياره لانه تحقق ما شرع له الخيار ولودام على ذلك كان اجازة لانه لا حاجة الى الزيادة للاختيار فكان دليل الرضا بوجوب البيع (وأما) خيار البائع والمشتري جميعا فيسقط بما يسقط به حالة الافراد فأيهما أجاز صريحا أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه والآخر على خياره ان شاء أجاز وان شاء فسخ وأيهما فسخ صريحا أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الفسخ انفسخ أصلا ورأسا ولا تلحقه الاجازة من صاحبه بعد ذلك وإنما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل مثلثي (وأما) الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو الالتزام لا بالاعدام فلا يخرج منه عن احتمال الفسخ والاجازة ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد سواء كان على التعاقب أو على التران لان الفسخ أقوى من الاجازة ألا ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فأما الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المفسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ أقوى من الاجازة فكان أولى ولو اختلفا في الفسخ والاجازة فقال أحدهما فسخنا البيع وقال الآخر لا بل أجزنا البيع جميعا فاختلافهما لا يخلو من أن يكون في مدة الخيار أو بعد مضي المدة فان كان في المدة فالقول قول من يدعى الفسخ لان أحدهما ينفرد بالفسخ وأحدهما لا ينفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الاجازة لانه المدعى وان كان بعد مضي المدة فقال أحدهما مضت المدة بعد الفسخ وقال الآخر بعد الاجازة فالقول قول من يدعى الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد انقضاء المدة فترجح جانبه بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعى الفسخ لانها تثبت أمرا بخلاف الظاهر والبيّنات شرعت له وان كان الخيار لا أحدهما واختلفا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة لانه يملك الامر من جميعا والبينة بينة الآخر لانه هو المدعى ولو كان اختلافهما بعدم مضي مدة الخيار فالقول قول من يدعى الاجازة أيهما كان لان الحال حال الجواز وهي ما بعد مضي المدة ولو أرخت البيّنات في هذا كله فاسبقهما تار يخأ أولى سواء قامت على الفسخ أو على الاجازة والله عز وجل أعلم وان كان خيار الشرط لغير العاقد بن شرط أحدهما الخيار لا يجني فقد ذكرنا ان ذلك جائز وللشارط والمشرط له خيار الفسخ والاجازة وأيهما أجاز جاز وأيهما فسخ انفسخ لانه صار شارط لنفسه مقتضى الشرط لغيره وصار المشروط له بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان كانا على التعاقب فاولهما أولى فسخا كان أو اجازة لان الثابت بالشرط أحدهما لا من بين فأيهما سبق وجوده بطل الآخر وان كانا معاذ كرفي البيوع أن تصرف المالك عن ولاية الملك أولى تقضا كان أو اجازة وذ كرفي المأذون أن النقض أولى من أيهما كان (وجه) رواية البيوع ان تصرف المالك صدر عن ولاية الملك فلا يمارضه الصادر عن ولاية النيابة (وجه) رواية المأذون ان النقض أولى من الاجازة لان المجاز يحتمل الفسخ أما المفسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان في المأذون للنقض من أيهما كان وقيل ما روى في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وما ذ كرفي المأذون قول أبي يوسف لانه لا يرى تقديم ولاية الملك وأصله ما ذ كرفي النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع من انسان وباع المالك من غيره وخرج الكلامان مع أن بيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به والثاني في بيان شرائطه فنقول وبالله التوفيق ما يفسخ به في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان أيضا صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول من له الخيار فسخت البيع أو نقضته أو أبطلته وما يجري مجرى هذا المجري فيفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو

المشتري أو لهما أو لغيرهما ولا يشترط له التراضي ولا قضاء القاضي لأن الفسخ حصل بتسليط صاحبه عليه (وأما) الفسخ من طريق الدلالة فهو أن يتصرف من له الخيار بتصرف المالك أن كان الخيار للبائع وفي الثمن أن كان عيناً إذا كان الخيار للمشتري لأن الخيار إذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف المالك دليل استبقاء ملكه فيه وإذا كان للمشتري فتصرفه في الثمن إذا كان عيناً تصرف المالك دليل استبقاء ملكه فيه ولا يكون ذلك إلا بالفسخ فلا قدم عليه يكون فسخ العقد دلالة والحاصل أن وجد من البائع في المبيع مال وجد منه في الثمن لكان إجازة للبيع يكون فسخ البيع وقد ذكرنا ذلك كله وهذا النوع من الفسخ لا يقف على علم صاحبه بخلاف بخلاف النوع الأول لأن الفسخ هنا لا يثبت بالفسخ مقصوداً وإنما يثبت ضمناً لتغيره فلا يشترط له ما يشترط للفسخ مقصوداً كبيع الشرب والطريق أنه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للأرض والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فنحو أن يهلك المبيع قبل القبض فيبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعاً لأنه لو كان باتاً لبطل فاذا كان فيه خيار الشرط أولى لأنه أضعف منه وإن هلك بعد القبض فإن كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع ولكن تلزمه القيمة أن لم يكن له مثل والمثل أن كان له مثل ما بطلان البيع فلان المبيع صار بحال لا يحتمل إنشاء العقد عليه فلا يحتمل الإجازة فيفسخ العقد ضرورة وأما لزوم القيمة فتقول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى إنه يهلك أمانة (وجه) قوله أن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان المبيع على حكم ملك البائع أمانة في يد المشتري فيهلك هلاك الأمانات (ولنا) أن البيع وإن لم ينقذ في حق الحكم لكن المبيع في قبض المشتري على حكم البيع فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء بل هو فوقه لأن هناك لم يوجد العقد لا بنفسه ولا بحكمه وهما إن لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه وذلك مضمون بالقيمة أو بالمثل فهذا أولى وإن كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن أما على أصلهما فظاهر لأن المشتري ملكه بالعقد فاذا قبضه فقد تقرر عليه الثمن فاذا هلك يهلك مضموناً بالثمن كما كان في البيع البات (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمشتري وإن لم يملكه فقد اعترض عليه في يده قبل القبض ما يمنع الرد وهو التعيب بعب لم يكن عند البائع لأن الهلاك في يده لا يخلو عن تقدم عيب عادة لأنه لا يخلو عن سبب موته في الهلاك عادة وأنه يكون عيباً وتعييب المبيع في يد المشتري يمنع الرد ويلزم البيع لما ذكرنا فيما تقدم فاذا هلك يهلك بالثمن ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره لأنه يهلك إلى خلف وهو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان وهو اتلاف مال متقوم بملوك لتغيره لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه والهلاك إلى خلف قائم معنى فكان المبيع قائماً فكان محتماً للإجازة سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع لأنه مضمون بالاتلاف في الحالين جميعاً فإن شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلك المشتري لأنه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب والضمان بدل المضمون فيقوم مقامه فكان المبيع قائماً معنى فكان الخيار على حاله إن شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وإن شاء إجازته واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فإن كان بأقصة سماوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره لأن ما انتقص منه من غير فعله فهو غير مضمون عليه حيث لا يسقط بحصته شيء من الثمن فلا يفسخ البيع في قدر الضمان ببقاء الخيار لأنه يؤدي إلى طريق الصفقة على المشتري فإن شاء فسخ البيع وإن شاء إجازته فإن أجازته فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وإن كان بفعل البائع يبطل البيع لأن ما انتقص بفعله فهو مضمون عليه حتى يسقط عن المشتري حصة قدر النقصان من الثمن فالإجازة تتضمن طريق الصفقة على المشتري قبل التمام وإن كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره لأن قدر النقصان هلك إلى خلف وهو الضمان فكان قائماً معنى ولم يبطل البيع في قدر الهالك فكان البائع على خياره إن شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وإن شاء إجازته واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع



على خياره لان المبيع على ملك البائع فكان قدر النقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكا الى خلف فكان البيع على حاله والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجاز له واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بأفة سماوية فالبايع على خياره فان شاء أجاز البيع وان شاء فسخه فان أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن سواء كان التعيب بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي أو بأفة سماوية لان البيع جاز في الكل ولا يكون للمشتري خيار الرد بحدوث التغير في المبيع لانه حدث في يده في ضمانه غير أنه ان كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على أحد وان كان بفعل الأجنبي فالمشتري أن يتبع الجاني بالارش لانه ملك العبد بأجازة البائع من وقت البيع فتبين أن الجناية حصلت على ملكه وإن فسخ ينظر ان كان التعيب بفعل المشتري فان البائع يأخذ الباقي ويأخذ ارش الجناية من المشتري لان العبد كان مضمونا على المشتري بالقيمة الا ترى أنه لو هلك في يده لزمته قيمته وبالفسخ وجب عليه رده وقد عجز عن رد قدر الفاتئ فيلزمه رد قيمته وكذلك اذا تعيب بأفة سماوية لما قلنا وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الأجنبي بالارش لان الجناية حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري لان الجناية حصلت في ضمان المشتري فان اختار اتبع الأجنبي فالأجنبي لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه وان اختار اتبع المشتري فالمشتري يرجع بما ضمن من الارش على الأجنبي لان المشتري قام مقام البائع في حق ملك بدل الفاتئ وان لم يرق مقامه في حق ملك نفس الفاتئ كغاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده وضمنه للمالك ان له ان يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك نفس المدبر كذا هذا والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل فقد لزم البيع فلا يحتل الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفا عندهما ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد وكذلك لو أجاز الفاسخ العقد نفذ فسخه قبل علم صاحبه وجازت اجازته ولزم العقد وبطل فسخه وهو قول أبي يوسف الا في أول ثم يرجع وقال علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصح فسخه علم صاحبه بالفسخ أولا وروى عن أبي يوسف أنه فصل بين خيار البائع وخيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع وشرط في خيار المشتري (وأما) خيار الرؤية فهو على هذا الاختلاف ذكره الكرخي ولا خلاف بين أصحابنا في خيار العيب ان العلم بالفسخ فيه شرط سواء كان بعد القضاء أو قبله وأجمعوا على أن عزل الموكل وكيله بغير علمه وان فسخ أحد الشرى يكن الشركة أو نهى رب المال المضارب عن التصرف بغير علمه لا يصح (وجه) قول أبي يوسف انه يملك الاجازة بغير علم صاحبه فيملك الفسخ والجامع بينهما ان كل واحد منهما حصل بتسليط صاحبه عليه ورضاه فلا معنى للتوقف على علمه كالوكيل بالبيع اذا باع من غير علم الموكل (وجه) قوله ان الفسخ لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرر به صاحبه فلا ينفذ فعلا للضرر عنه كالموكل اذا عزل وكيله بغير علمه وبيان الضرر ان صاحبه اذا لم يعلم بالفسخ فتصرف في المبيع بعد مضي مدة الخيار على ظن أنه ملكه فلو جاز الفسخ من غير علمه لتبين أنه تصرف في ملك غيره وأنه سبب لجوب الضمان فيتضرر به ولهذا لم يحز عزل الوكيل بغير علمه كذا هذا بخلاف الاجازة أنه يصح من غير علمه لانه لا ضرر فيه وكذلك لا ضرر في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها أن لا يكون في الفسخ تفرق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لانه تفرق الصفقة قبل تمامها وأنه باطل (وأما) الخيار الثالث بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في بيع العيب في مواضع في بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته وفي بيان من تلزمه الخصومة في العيب ومن لا تلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان طريق الرجوع (أما) حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط والثابت بدلالة

النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم وأثره في منع الزوم لا في منع أصل الحكم بخلاف البيع  
 بشرط الخيار لان الشرط المنصوص عليه هناك دخل على السبب فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار (وأما)  
 صفته فهي أنه ملك غير لازم لان السلامة شرط في العقد فلا يفسد بالمبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه والدليل على  
 أن السلامة مشروطة في العقد لانه ان السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادة الى آخره لان غرضه الانتفاع بالمبيع  
 ولا يتكامل انتفاعه الا بقيد السلامة ولانه لم يدفع جميع الثمن الا ليسلم له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في  
 العقد دلالة فكانت كالمشروطة نصاً فاذا فاقته المساواة كان له الخيار كما اذا اشترى جارية على أنها بكر أو على أنها  
 طباخة فلم يجدها كذلك وكذا السلامة من مقتضيات العقد أيضاً لانه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة  
 عادة وحقيقة وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالبدل والسلامة بالسلامة فكان اطلاق العقد مقتضياً للسلامة  
 فاذا لم يسلم المبيع للمشتري ثبت له الخيار لان المشتري يطالبه بتسليم قدر القائن بالعيب بحكم العقد وهو عاجز عن  
 تسليمه فيثبت الخيار ولان السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لان  
 الرضا بشرط صحة البيع قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض  
 منكم فانعدام الرضا يمنع صحة البيع واختلاله يوجب الخيار فيه اثباتاً للحكم على قدر الدليل والاصل في شرعية هذا الخيار  
 ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة محفلة فوجدها مصراة فهو بخير النظر بين ثلاثة أيام  
 وفي رواية فهو بأحد النظرين الى ثلاثة ان شاء أمسك وان شاء رد ودبر معها صاعاً من تمر والنظران المذكوران هما نظر  
 الامسالك والردود كالثلاث في الحديث ليس للتوقيت لان هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بناء الامر على  
 الغالب المعتاد لان المشتري ان كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة فيرضى به فيمسكه أو لا يرضى به فيرده  
 والصاع من التمر كانه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المشاهدة والله عز وجل  
 أعلم (وأما) تفسير العيب الذي يوجب الخيار وهو قصير الفسر فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً  
 فاحشاً أو يسيراً فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا نحو العمى والمور والحول والقبل وهو نوع من الحول مصدر  
 الاقبل وهو الذي كانه ينظر الى طرف أنه والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشام مصدر الاعشى وهو الذي لا يبصر  
 بالليل والخصوص مصدر الاخصوص وهو غائر العين والخصوص مصدر الاخصوص وهو الضيق مؤخر العين والغرب  
 وهو ورم في الا ماق وهي اطراف العين التي تلي الانف وقيل هو داء والدمع دائماً والظفرة وهي التي يقال لها بالفارسية  
 ناخنه والشتر وهو انقلاب جفن العين والبرص والقريع والسلع والشلل والزمانة والقدح وهو اعوجاج في الرسغ  
 من اليد أو الرجل والقجج مصدر الاقجج وهو الذي يتداني عقباه وينكشف ساقاه في المشي والصكك مصدر  
 الاصلك وهو الذي يصكك ركبته والحنف مصدر الاحنف وهو الذي أقبلت احدي ارجله على الاخرى  
 والبرى مصدر الابرى وهو خروج الصدر والعسر مصدر العسر وهو الذي يعمل بشاله والاصبع الزائدة  
 والناقصة والسن الشاغية والسوداء والناقصة والظفر الاسود والبخر وهو تنقن القم في الجوارى لافي العبد الا أن  
 يكون فاحشاً لانه حينئذ يكون عن داء والزفر وهو تنقن الابط في الجارية لافي الغلام الا أن يفحش فيكون عيباً فيهما  
 جميعاً والادر مصدر الادرة وهو الذي به أدرة يقال لها بالفارسية فتع والرتق وهو انسداد فرج الجارية والفتق وهو  
 افتتاح فرجها والقرن وهو في النساء كالادرة في الرجال والشمط والشيب في الجوارى والعبيد والسلول والقرروح  
 والشجاج والامراض كلها والحبل في الجوارى لافي البهائم لانه زيادة في البهيمية وحذف الحروف في المصحف  
 الكريم أو في بعضه والزنا في الجارية لافي الغلام لانه يفسد القراش وقد يقصد القراش في الاماء بخلاف الغلام الا  
 اذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيباً فيه أيضاً لانه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا اذا ظهر وجوب  
 الحد عليه فهو عيب وقال بعض مشايخنا يبلغ الزنا يكون عيباً في الغلام أيضاً لانه لا يؤتمن على أهل البيت فلا يستخدم

وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجية وكون المشتري ولد الزنا في  
الجارية لا في العبيد لما ذكرنا أنه قد يصد القراش من الجوارى فاذا جاءت بولدي سير ولده بأمه بخلاف الغلام لانه  
يشتري للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام عيب لان الطبع السليم ينفر عن حبة الكافر ( وأما ) الاسلام  
فليس بعيب بأن اشترى نصراني عبدا فوجده مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع  
البضع مملوكة للزوج والعبد يباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك نقصا في ثمنها والعدة من طلاق رجلى لا من طلاق  
بائن او ثلاث لان الرجلى لا يوجب زوال الملك بخلاف البائن والثلاث واحتباس الحيضة في الجارية البالغة  
مدة طويلة شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض في أوانه لا يكون الالداء عادة وكذا استمرار الدم  
في أيام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري يملك ازالته فان له ان يحللها والحرمه بالرضاع أو الصهرية  
ليس بعيب فيها لان الجوارى لا يشتري للاستمتاع عادة بل للاستخدام في البيت وهذه الحرمه لا تقدر في ذلك  
بخلاف النكاح حيث يكون عيبا وان لم يثبت به الاحرمه الاستمتاع لا يمتثل بالاستخدام والثيابة في الجارية ليس  
بعيب الا أن يكون اشتراها على شرط البكارة فيردها بعد الشرط والدين والجناية لا نه يدفع بالجناية ويبيع بالدين  
والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لانه لا يوجب نقصا في الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطة  
ونحوها فان عدمه لا يكون عيبا الا أن يكون ذلك مشروطا في العقد فيردها لقوات الشرط لا للعيب ولو كانت تحسن  
الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشترها فوجدها لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطا في العقد  
لانها اذا كانت تحسن ذلك في يد البائع وهي صفة مرغوبة تشتري لها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها  
فصارت مشروطة دلالة فيردها لان عدم المشروط كما لو شرط ذلك نصا وانعدام الختان في الغلام والجارية اذا كانا  
مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس بعيب لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة ألم وهذا الذي ذكر في  
الجارية في عرف بلادهم لا ينحسب الجوارى فاما في عرف ديارنا فالجارية لا تختن فعدم الختان فيها لا يكون عيبا  
أصلا وان كان الغلام كبيرا حريالا لا يكون عيبا لان فيه ضرورة لان أكثر الرقيق يؤتى به من دار الحرب وأهل  
الحرب لا يختن لهم فلو جمل ذلك عيبا يرد به لضاق الأمر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل أهل دار الحرب  
وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والابق والسرقه والبول في القراش والجنون لان كل  
واحد منها يوجب النقصان في الثمن في عادة التجار نقصا ناقشا فحاشا كان عيبا الا أنه هل يشترط في هذه العيوب  
الاربعة اتحاد الحالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى  
والحنف مصدر الاحنف من الخيل وهو الذي احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء والصدف مصدر  
الاصدف وهو الدابة التي يتداني فحذاها ويتباعدها فراهها ويلتوى رسفاها والعزل مصدر العزل وهو من الدواب  
الذي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقة والمشش وهو ارتفاع العظم لآفة اصابته والجرد مصدر الجرد وهو من  
الابل الذي أصابه اقطاع عصب من يده أو رجله فهو ينهض اذا سار والحران والحرون مصدر الحرون وهو  
الذي يقف ولا ينقاد للسائق ولا للقائد والجاح والجوح مصدر الجوح وهو أن يشتد القرس فيغلب راحبه وخلق  
الرسن ظاهر وبه الخلافة كذلك والهشم في الاواني والصدع في الحوائط والجذوع ونحوها من العيوب وأنواع  
العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها هنا كلها والتعويل في الباب على عرف التجار فما قص الثمن في عرفهم فهو عيب  
يوجب الخيار وما لا فلا والله عز وجل أعلم وأما شرائط ثبوت الخيار (فمنها) ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل  
التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوت لقوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة وقد حصلت  
السلامة تسليمه في يد المشتري (ومنها) ثبوت عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت  
حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربعه من الاباق والسرقه والبول في

الفرش والجنون فكذلك فاما في العيوب الاربعه فتبوتها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البائع كاف  
و بعضهم فصل في العيوب الاربعه فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاثة (وجهه) قول من  
فصل هذه العيوب الاربعه من سائر ما في اعتبار هذا الشرط ان هذه العيوب عيوب لازمة لا زال لها اذا ثبتت في  
شخص الى أن يموت فتبوتها عند البائع يدل على بقائها عند المشتري فكان له حق الرد من غير أن يظهر عنده بخلاف  
سائر العيوب فانها ليست بلازمة (وجهه) قول من فرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة ان الجنون له ساد في  
محل العقد وهو الدماغ وهذا لازم والى له عادة اذا ثبت ولهذا قال محمد ان الجنون عيب لازم بخلاف الباقي والبول في  
الفرش انها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال والى أسبابها (وجهه) قول العامة قول محمد نصا في الجامع الصغير فانه  
ذكر فيه أنه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعه الا بعد ثبوتها عنده فكان المعنى فيه ان الثابت عند  
البائع محتمل الزوال قابل الارتفاع فاما ما سوى العيوب الاربعه فلا شك فيه وكذلك العيوب الاربعه لان حدوثها  
في الذات للأسباب الموجبة للحدوث وهي محتملة للزوال فكانت هي محتملة للزوال لا احتمال زوال أسبابها فان  
بقيت يثبت حق الرد وان ارتفعت لا يثبت فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قائمة  
وقول القائل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة ممنوع فان الجنون قد يفيق ويزول جنونه بحيث لا يعود اليه فلم يوجد  
عند المشتري لا يعلم بقاؤه كما في الانواع الاخر الا أن الفرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة من وجه آخر وهو  
ان هنالك يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد وهو أن يكون وجودها عند البائع والمشتري في حالة الصغر أو في حال  
الكبر حتى لو أبق أو سرق أو بال في الفرش عند البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له  
حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاث يوجب  
اختلاف السبب لان السبب البول على الفرش في حال الصغر هو ضعف في المثانة وفي الكبر هو داء في الباطن  
والسبب في الباقي والسرقة في الصغر هو الجهل وقلة التمييز وفي الكبر الشرارة وخبت الطبيعة واختلاف السبب  
يوجب اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيبا حادنا وأنه يمنع  
الرد بالعيب بخلاف الجنون لان سببه في الحالين واحد لا يختلف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود  
في حالة الكبر عين الموجود في حالة الصغر وهذا والله عز وجل أعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم أبدا  
لما قاله أولئك والله عز وجل الموفق (ومنها) عقيل الصبي في الباقي والسرقة والبول على الفرش حتى لو أبق أو  
سرق أو بال على الفرش في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا  
اذا قل ذلك في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعد ما عقل لان الموجود في يد البائع ليس بعيب  
ولا بد من وجود العيب في يده (ومنها) اتحاد الحال في العيوب الثلاثة فان اختلاف لم يثبت حق الرد بان أبق أو سرق  
أو بال على الفرش في يد البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان اختلاف الحال دليل  
اختلاف سبب العيب على ما بينا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب فكان الموجود بعد البلوغ عيبا  
حادنا عند الرد والله عز وجل أعلم (ومنها) جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند أحدهما  
فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضا به دلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان  
تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد (ومنها) عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع  
عندنا حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عندنا صحيح فاذا أبرأه فقد أبرأه - قطح  
نفسه فصيح الاسقاط فيسقط ضرورة ثم الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين أحدهما في جوازه  
والثاني في بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب أما الكلام في جوازه فقد مر في موضعه وانما الحاجة هنا الى بيان  
ما يدخل تحت البراءة من العيب فتقول والله التوفيق البراءة لا تخلو اما ان كانت عامة بان قال بعث على اني برى ممن

العيوب أو قال من كل عيب وأما إن كانت خاصة بأن قال من عيب كذا وسماه وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه إيمان  
 قيد البراءة بعيب قائم حالة العقد وأما إن أطلقها إطلاقاً وأما إن أضفها إلى عيب يحدث في المستقبل فإن قيدها بعيب قائم  
 حالة العقد لا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض بخلاف سواء كانت البراءة عامة بأن قال أبرأتك من كل  
 عيب به أو خاصة بأن قال أبرأتك مما به من عيب كذا لأن اللفظ المقيّد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة  
 وإن أطلقها إطلاقاً فدخل فيه القائم والحادث عند أبي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله أن يردّه وهو قول زفر  
 (وجهه) قول محمد إن الأبراء عن العيب يقتضي وجود العيب لأن الأبراء عن المعدوم لا يتصور والحادث لم يكن  
 موجوداً عند البيع فلا يدخل تحت الأبراء فلو دخل تحت الأبراء لكان يدخل بالاضافة إلى حالة الحدوث والأبراء لا يحتمل  
 الاضافة لأن فيه معنى التملك حتى يرتد بالرد وهذا لا يدخل الحادث عند الاضافة إليه نصاً فعند الإطلاق أولى (وجهه)  
 قول أبي يوسف إن لفظ الأبراء يتناول الحادث نصاً ودلالة (أما) النص فإنه عم البراءة عن العيوب كلها أو بعضها  
 بحسب من العيوب على الإطلاق نصاً فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز إلا بدليل (وأما) الدلالة  
 فهي أن غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد إلا بدخول الحادث فكان داخل فيه دلالة  
 (وأما) قول محمد إن هذا إبراء عما ليس بثابت فعبارة الجواب عن هذا الحرف من وجهين أحدهما أن يقال هذا  
 ممنوع بل هو إبراء عن الثابت لكن تقدراً وبياناً من وجهين أحدهما أن العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند  
 العقد ولهذا يثبت حق الرد به كما يثبت بالموجود عند العقد وما ذكرنا أن القبض حكم العقد فكان هذا إبراء عن حق  
 ثابت تقدراً والثاني أن سبب حق الرد موجود وهو البيع لأن البيع يقتضي تسليم المعقود عليه سليماً عن العيب فإذا  
 عجز عن تسليمه بصفة السلامة ثبت له حق الرد ليس له الثمن فكان وجود تسليم المبيع سبباً لثبوت حق الرد والبيع  
 سبب لوجود تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا إبراء  
 عن حق الرد بعد وجود سببه وسبب الشيء إذا وجد يجعل هو ثبوتاً تقدراً لا استحالة خلو الحكم عن السبب فكان  
 إبراء عن الثابت تقدراً ولهذا أصبح الإبراء عن الجراحة لكون الجرح سبب السراية فكان إبراء عما يحدث من  
 الجرح تقدراً وكذا الإبراء عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وإن كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد  
 قلنا كذا هذا والثاني أن هذا إبراء عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه وهو البيع وأنه صحيح كالأبراء عن  
 الجرح والأبراء عن الاجرة على ما بينا بخلاف الأبراء عن كل حق له أنه لا يتناول الحادث لأن الحادث معدوم للحال  
 بنفسه وبسببه فلو انصرف إليه الإبراء لكان ذلك إبراء عما ليس بثابت أصلاً لا حقيقة ولا تقدراً لا لعدم سبب  
 الحق فلم ينصرف إليه وقوله لو تناول الحادث لكان هذا تعليق البراءة بشرط أو الاضافة إلى وقت ممنوع بل هذا إبراء  
 عن حق ثابت وقت الأبراء تقدراً لما بينا من الوجهين فلم يكن هذا تعليقاً ولا اضافة فيصح والله عز وجل أعلم وإن  
 أضفها إلى عيب حادث بأن قال على أي يرى من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لأن  
 الأبراء لا يحتمل الاضافة لأنه وإن كان اسقاطاً فقيه معنى التملك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل الاضافة  
 إلى زمان في المستقبل نصاً كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا أيضاً أدخل فيه شرطاً فاسداً فيوجب فساد البيع  
 ولو اختلفا في عيب فقال البائع هو كان موجوداً عند العقد فدخل تحت البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل  
 تحت البراءة فإن كانت البراءة مطلقة فهذا لا يتفرع على قول أبي يوسف لأن العيب الحادث داخل تحت البراءة  
 المطلقة عنده فأما على قول محمد فالقول قول البائع مع يمينه وقال زفر والحسن بن زياد القول قول المشتري (وجهه)  
 قولهما إن المشتري هو المبرى لأن البراءة تستفاد من قبله فكان القول فيها أبرأ قوله (وجهه) قول محمد إن البراءة عامة  
 والمشتري يدعى حق الرد بعد عموم البراءة عن حق الرد بالعيب والبائع ينكر فكان القول قوله كالأبراء عن الدعاوى  
 كلها ثم ادعى شيئاً مما في يده وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو كانت مقيدة بعيب يكون

## الشهادة

الشهادة وهكذا ذكر القاضي الاسييجاني في شرحه مختصر الطحاوي وذكر شيخى الامام الزاهد علاء الدين محمد ابن أحمد السمرقندي رحمه الله في بعض مصنفاته انه ليس بشرط ويثبت بقول مسلم عدل منهم وكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد ابوالمعين في الجامع الكبير من تصانيفه (وجه) هذا القول ان هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء وانما تصحح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لان شرط العدد في الشهادة ثبت تعبدًا غير معقول المعنى لان رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في خبر المسلم لا يقف على عدد بل يثبت بنفس العدالة الا ان الشرع ورد به تعبدًا فيراعى فيه مورد التعبد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فبقيت على أصل القياس وحجة القول الاول النصوص المقتضية لا اعتبار العدد في عموم الشهادة والمعقول الذي ذكرناه في كتاب الشهادات ولان هذه الشهادة وان كان لا يتصل بها القضاء لكنهما من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها الا ترى انه لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضي بالرد فكان من ضرورات القضاء فيشترط فيها العدد كما يشترط في الشهادة على اثبات العيب عند البائع وان كان مما لا يطالع عليه النساء فالقاضي يبرهن ذلك لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والنساء فيما لا يطالع عليه الرجال أهل الذكر ولا يشترط العدد منهن بل يكفي بقول امرأة واحدة عدل والثنتان أحوط لان قولها فيما لا يطالع عليه الرجال حجة في الشرع كشهادة القابلة في النسب لكن لا بد من العدالة لان هذا يرجح جانب الصدق على جانب الكذب في الخبر ولا يثبت بقول المشتري وان كان يطالع عليه لان النظر الى موضع العيب مباح له لانه منهم في هذا الباب ولا تهمة فيهن ورخصة النظر ثابتة لهن حالة الضرورة على ما ذكرنا في كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطالع عليه النساء لما قلنا وان كان لا يطالع عليه الاجارية المشتراة فلا يثبت بقولها كونها متهمة وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلاً فكان الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله عز وجل ليس به لخال هذا العيب (وأما) الاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان هذا مما لا يوقف عليه الا بالخبر ولا ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما في سائر الشهادات فان لم يتم للمشتري حجة على اثبات العيب لخال في هذه العيوب الاربعة هل يستحلف البائع لم يذكر في الاصل وذكر في الجامع انه يستحلف في قول أبي يوسف ومحمد وسكت عن قول أبي حنيفة عن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتخصيص على قولهما لا يدل على ان أبا حنيفة مخالفهما ومنهم من قال المسئلة على الاختلاف ذكرت في النوادر وذكر الطحاوي أيضاً ان عند أبي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف (وجه) قولهما ان المشتري يدعى حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند نفسه وطريق الاثبات البينة أو نكول البائع فاذا لم تقم له بينة يستحلف لينكل البائع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البائع كذا هذا ولا يبي حنيفة ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى على البائع ولا دعوى له على البائع الا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم تثبت دعواه على البائع فلا يستحلف وقولهما له طريق الاثبات وهو النكول قلنا النكول بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى يمنع الاستحلاف لان استحلاف البائع في هذه العيوب على العلم لا على البتات بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند المشتري ولا سرق ولا بال على الفراش ولا جن ولا يحلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يحلف على العلم لانه لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات أصله خبر المشنوى فان حلف لم يثبت العيب عند المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى الاثبات عنده واذا أراد اثبات العيب عند البائع فينظر ان كان العيب مما لا يحتمل الحدوث أصلاً كالا صبيغ الزائدة ونحوها أو لا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة كالسن الشاغية ونحوها ثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يحتمل الحدوث أو لا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة فقد ثبت كونه عند البائع وان كان مما يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكفي بثبوت كونه عند

المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البائع لانه اذا احتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل أنه لم يكن عند البائع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالا حتمال فلا بد من اثباته عند البائع بالبينه وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين طبيعتين كانا أو غير طبيعتين وانما شرط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم فكان العدد فيها شرطاً كسائر الشهادات التي يقضى بها على الخصوم وروى عن أبي يوسف ان فيما لا يطالع عليه الا النساء يرد بثبوت عند المشتري ولا يحتاج الى اثبات عند البائع والمشهور من مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يكتفى بالثبوت عند المشتري بل لابد من اثباته عند البائع وهو الصحيح لان قول النساء في هذا الباب حجة ضرورية والضرورة في القبول في حق ثبوت عند المشتري لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوت عند البائع لاحتمال الحدوث فيقبل قوله في حق توجه الخصومة لان حق الرد على البائع واذا كان الثبوت عند البائع فيما يحدث مثله شرطاً للثبوت حق الرد فيقول القاضي هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رده عليه الا أن يدعي الرضا أو البراء وان قال لا كان القول قوله الا أن يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعي عاينه حق الرد وهو ينكر فان أقام المشتري البينة على ذلك رده على البائع الا أن يدعي البائع الدفع أو البراء وقيم البينة على ذلك فتندفع دعوى المشتري وان لم يكن له بينة فطلب يمين المشتري حلفه القاضي بالله سبحانه وتعالى ما رضى بهذا العيب والبراء عنه ولا عرضه على البيع منذ رآه وان لم يدع الدفع بالرضا والبراء فان القاضي يقضي بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري على الرضا والبراء والعرض على البيع عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلفه بالله تعالى ما رضى بهذا العيب ولا أبرأه عنه ولا عرضه على البيع بعد ما علم به من العيب (وجه) قول أبي يوسف ان القاضي لو قضى بالفسخ قبل الاستحلاف فمن الجائز أن يدعي البائع على المشتري بالدفع بدعوى الرضا والبراء بعد القضاء بالفسخ وقيم البينة عليه فيفسخ قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقض وانه واجب (وجه) قولهما ان البائع اذا لم يطلب يمين المشتري فتحليف القاضي من غير طلب الخصم انشاء الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة لالانشائها وقول أبي يوسف ان في هذا صيانة قضاء القاضي عن الفسخ فنقول الصيانة حاصلة بدونه لان الظاهر ان البائع لم يعلم بوجود الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري فلا يدعي الدفع بعد ذلك وان لم يقيم المشتري بينة على اثبات العيب عند البائع وطلب المشتري يمينه فقياسوى العيوب الاربعة يستحلف على البتات بالله تعالى لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع بوجوب بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز أن يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف على هذا الوجه من الجائز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البائع صادقا في يمينه لان شرط حثه وجود العيب عند البيع والتسليم جميعا فلا يحدث بوجوده في أحدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط في هذا الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله عز وجل ماله حق الرد بهذا العيب الذي ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله تعالى لقد سلمته وما به هذا العيب الذي يدعي وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما لم يستحلف على البتات لانه استحلف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برى ولا يرد عليه وان نكل يرد عليه ويفسخ العقد الا اذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب أو البراء عنه أو العرض على البيع بعد العلم به وقيم البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب يفسخ العقد ولا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف على ما تقدم (وأما) في العيوب الاربعة ففي الثلاثة منها وهي الاباق والسرقة والبول في الفراش يستحلف بالله تعالى ما أبق عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون بالله عز وجل ما جن عندك قط وانما اختلفت هذه العيوب في كيفية



الاستحلاف لما ذكرنا فيما تقدم ان اتحاد الحال في العيوب الثلاثة شرط ثبوت حق الرد وليس بشرط في الجنون بل هو عيب لازم أبداً وأما كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته فالمبيع لا يخلو ما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فإن كان في يد البائع يفسخ البيع بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في يد المشتري لا يفسخ الا بقضاء القاضي أو بالتراضي عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفسخ بقوله رددت من غير الحاجة الى القضاء ولا الى رضا البائع وأجمعوا على ان الرد بخيار الشرط يصح من غير قضاء ولا رضا وكذلك الرد بخيار الرؤية متصل بلا خلاف بين اصحابنا (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان هذا نوع فسخ فلا تقتصر بحته الى القضاء ولا الى الرضا كالفسخ بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الرؤية على أصلكم ولهذا لم يقتصر اليه قبل القبض وكذا بعده (ولنا) ان الصفقة تمت بالقبض وأحد العاقلين لا ينفرد بفسخ الصفقة بعد تمامها كالاقالة وهذا ان الفسخ يكون على حسب العقد لانه يرفع العقد ثم العقد لا ينقذ بأحد العاقلين فلا يفسخ بأحد هما من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفقة قبل القبض ليست بتامة بل تمامها بالقبض فكان بمنزلة القبول كانه لم يسترد بخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفقة غير منقذة في حق الحكم مع بقاء الخيار فكان الرد في معنى الدفع والامتناع من القبول وبخلاف الرد بخيار الرؤية لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه أوجب خلافا في الرضا فكان الرد كالدفع أما هنا اذا الصفقة قد تمت بالقبض فلا تختمل الانقاس بخفس الرد من غير قرينة القضاء أو الرضا والله عز وجل أعلم وأما بيان من تلزمه الخصومة في العيب فنقول وبالله التوفيق الخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان حكم العقد له أو لغيره بعد ان كان من أهل ان تلزمه الخصومة الا القاضي أو أمينه كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب المأذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد في هذا الباب راجعة الى الماقد اذا كان أهلاً فان لم يكن بان كان صبيهاً أو محجوراً أو عبداً محجوراً فالخصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل على ما ذكرنا في كتاب الوكالة وأما القاضي أو أمينه فالخصومة لا تلزمه لان الولاية للقاضي انما تثبت شرعاً نظر الماقد وقيل له العقد فلو تلزمه المهداة لا تمتنع عن النظر خوفاً من لزوم المهداة فكان القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح وما يلزم الوكيل من المهداة يرجع بها على الموكل والمكاتب والمأذون لا يرجعان على المولى لان الوكيل يتصرف للموكل نيابة عنه وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه وأما المكاتب والمأذون فانما يتصرفان بطريق الاصاله لا نفسهما لا بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالمهداة يتصرف بمالكية نفسه فكان عاقد لنفسه لا لمولاه والذي يقع للمولى هو حكم التصرف لا غير واذا كان عاقد لنفسه كانت المهداة عليه ولو رد المبيع على الوكيل هل له أن يردده على موكله فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) أن يردده عليه بينة قامت على العيب وأما أن يردده عليه بنكوله وأما أن يردده عليه باقراره بالعيب فان رده عليه بينة قامت على العيب يردده على الموكل لان البينة حجة مطلقة وهونائب عنه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكوله فكذلك لان نكوله مضاف الى الموكل لكونه مضطراً لاجأ اليه ألا ترى انه لا يملكه في الخصومة وانما جاء هذا الاضطراب من ناحية الموكل لانه هو الذي أوقفه فيه فكان مضطراً اليه وان رده عليه باقراره بالعيب بنظر ان كان عيباً لا يحدث مثله يرد على الموكل لانه علم بثبوته عند البيع بيقين وأما ان كان عيباً يحدث مثله لا يرد على الموكل حتى يقيم البينة فان كان رده عليه بقضاء القاضي باقراره لا يرد لان اقرار المقر يلزمه دون غيره لانه حجة قاصرة فكان حجة في حقه خاصة لا في حق موكله وان رده عليه بنفي قضاء لم يلزم الوكيل خاصة سواء كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان الرد بنفي قضاء وان كان فسخاً في حق العاقلين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا يملك الرد على الموكل كما لو اشتراه فاما المضارب والشريك فقبولهما يلزم رب المال والشريك الآخر لان حكم شركتهما تلزمهما بخلاف الوكيل والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يمنع الرد بالعيب ويسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول وبالله التوفيق الرد يمتنع بأسباب (منها)

الرضا بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لقوات السلامة المشروطة في العقد دلالة ولما رضى بالعيب بعد العلم به دلالة  
 ما شرط السلامة ولا به ثبت نظر المشتري دفعا للضرر عنه فاذا رضى بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر رضى الرضا  
 نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة أما الاول فنحو قوله رضىت بالعيب أو أجزت هذا البيع أو أوجبته وما  
 يجري هذا المجرى وأما الثاني فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب نحو ما  
 اذا كان ثوبا فقصبه أو قطعه أو سويقا فقلته بسمن أو أرضا فبني عليها أو حنطة فطحنها أو لحما فشواه ونحو ذلك أو تصرف  
 تصرفا أخرجه عن ملكه وهو عالم بالعيب أو ليس بعالم أو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كاتبه أو دبره أو  
 استولده لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ويكون العلم بالعيب وكل ذلك يبطل  
 حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه عيب فان كان قبل القبض له أن يردده على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضي  
 أو بالتراضي بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان بقضاء القاضي له أن يردده على بائعه بلا خلاف وان كان قبله البائع  
 بغير قضاء ليس له أن يردده عندنا عند الشافعي رحمه الله له أن يردده (وجه) قوله ان المانع من الرد خروج السلعة  
 عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج ولهذا اذا رد عليه بقضاء له أن يردده على بائعه وكذا اذا رد عليه  
 بخيار شرط أو بخيار رؤية على أصلكم (ولنا) ان القبول بغير قضاء فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما فصار  
 كما لو عاد اليه بشراء ولو اشتراه لم يملك الرد على بائعه كذا هذا والدليل على أن القبول بغير قضاء بيع جديد في حق غير  
 العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشراء قائمة فكان الرد عند التراضي ببيع الموجود معنى البيع فيه الا أنه أعطى  
 له حكم الفسخ في حق العاقدين فبقي ببيع جديد في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدأ ولهذا يثبت للشفيع حق الشفعة  
 وحق الشفعة انما يثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضي لانه لم يوجد فيه معنى البيع أصلا لانعدام التراضي فكان  
 فسخا والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ولهذا لم يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان  
 الصفقة لانعدامها قبل القبض ألا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في  
 معنى الامتناع عن القبول كان المشتري رد ايجاب البائع ولم يقبله ولهذا لم يفتقر الرد قبل القبض الى القاضي وبخلاف  
 ما اذا رد عليه بخيار شرط أو رؤية انه يردده على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد ألا ترى انه يردده على بائعه من  
 غير رضاه فكان فسخا ورفعا للمقدم الاصل كأنه لم يكن وكذا لو وطى الجارية المشتراة ولمسها لشهوة ونظر الى  
 فرجها بشهوة مع العلم بالعيب لما قلنا وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجارية بكر افوطها  
 المشتري فكذلك وأما اذا كانت ثيبا فوطها بدون العلم بالعيب لا تمنع الرد بالعيب وستأتى المسئلة ان شاء الله تعالى  
 ولو قبلت الجارية المشتري لشهوة فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب  
 فالقياس أن يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان  
 المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها لحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها ليقبها أو ليردها على البائع  
 أو ليشترى لها علفا فقيمه قياسا واستحسانا كافي الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى  
 سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضا يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط  
 وكذا لو اشترى ثوبا فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل (ووجه) الفرق  
 بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشتري دارا فسكنها بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئا أو هدم يسقط خياره  
 وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي في السكنى روايتان والحاصل ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري  
 بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل أعلم (ومنها) اسقاط الخيار صريحا  
 أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول المشتري أسقطت الخيار أو بطلته أو ألزمت البيع أو أوجبته وما يجري هذا  
 المجرى لان خيار العيب حقه والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا (ومنها) ابراء المشتري عن

العيب لان البراء اسقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والحل قابل للسقوط ألا ترى كيف احتمل السقوط  
بالاسقاط صريحاً فاذا أسقطه يسقط (ومنها) هلاك المبيع لقوات محل الرد (ومنها) نقصانه وجملة الكلام فيه  
ان نقصان المبيع لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون بأفق سماوية أو بفعل  
المشتري أو بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بفعل اجنبي فان كان قبل القبض بأفق سماوية أو بفعل المبيع فهذا وما اذا لم  
يكن به عيب سواء وقد ذكرنا حكمه في بيع البات فيما تقدم ان المشتري بالخيار ثم ان كان النقصان نقصان قدر فان شاء  
أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك وان كان نقصان وصف فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا  
هناك وان كان بفعل البائع فكذلك الجواب فيه وفيما اذا لم يكن به عيب سواء وهو ان المشتري بالخيار ان شاء أخذه  
وطرح عنه قدر النقصان الذي حصل بفعل البائع من الثمن وان شاء ترك كما اذا لم يجد به عيباً وان كان بفعل المشتري  
لا خيار له ويصير قابضاً بالجناية ويقرر عليه جميع الثمن ان لم يجد به عيباً كان عند البائع على ما ذكرنا فيما تقدم وان وجد  
عيباً كان عند البائع فان شاء رجع بنقصان العيب وان شاء رضى به وان قال البائع انا أخذه مع النقصان ليس للمشتري  
ان يحبس به ويرجع عليه بالنقصان بل يردده عليه ويسقط جميع الثمن وسند كراصل في جنس هذه المسائل في بيان  
ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع هذا اذا لم يوجد من البائع منع المبيع لاستيفاء الثمن بعد ما صار المشتري  
قابضاً بالجناية فاما اذا وجد منه منع بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيباً له أن يردده على البائع ويسقط عن المشتري جميع  
الثمن لانه بالمنع صار مسترداً للمبيع ناقضاً لذلك القبض فانتقض وجعل كان لم يكن له فكان حق الرد على البائع ويسقط  
عنه جميع الثمن الا قدر ما نقص بفعله وان كان بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني  
بالارش وان شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن واتبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري به عيباً هذا اذا حدث  
النقصان قبل القبض ثم وجد به عيباً فاما اذا حدث بعد القبض ثم وجد به عيباً فان حدث بأفق سماوية أو بفعل المبيع  
أو بفعل المشتري لم يكن له أن يردده بالعيب عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله له أن يردده ويردعه ارش العيب الحادث  
(وجه) قوله ان حق الرد بالعيب ثبت نظر للمشتري فلو امتنع انما يمنع نظر للبائع والمشتري باستحقاق النظر أولى من  
البائع لانه لم يدلس العيب والبائع قد دلس (ولنا) ان شرط الرد ان يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند  
القبض ولم يوجد لانه خرج عن ملك البائع مغيباً بميب واحد ويعود على ملكه معيباً بيمين فانه قدم شرط الرد فلا  
يرد ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم اطلع على عيبها فان كانت بكر لم يردّها بالاجماع وان كانت ثيباً فكذلك  
عندنا وقال الشافعي رحمه ترد (وجه) قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرطه وما بعد السبب وشرطه الا  
الحكم (أما) السبب فهو العيب وقد وجد (وأما) الشرط فهو أن يكون المردود وقت الرد كما كان وقت القبض  
وقد وجد لان الوطء لا يوجب نقصان العين اذ هو استيفاء منافع البضع فاشبهه الاستخدام بخلاف وطء البكر  
لان العذرة عضيمتها وقد أزالها بالوطء ولنا ان منافع البضع لها حكم الاجزاء والاعيان بدليل أنها مضمونة بالعين وغير  
العين لا يضمن بالعين هو الاصل واذا قام الدليل على ان المنافع لا تضمن بالاتلاف عندنا أصلاً فكان استيفاءها في حكم  
اتلاف الاجزاء والاعيان فانه قدم شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طرفها وكما في وطء البكر بخلاف الاستخدام  
لانه استيفاء منفعة محضة ما لها حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد رفع من الاصل من كل وجه أو من  
وجه فتبين ان الوطء صادف ملك البائع من كل وجه أو من وجه وانه حرام فكان المنع من الرد طريق الصيانة عن  
الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج ما قاله ابو حنيفة رحمه الله فيما اذا اشترى رجلاً شيئاً ثم اطلع على عيب به كان عند  
البائع أنه لا ينفرد أحدهما بالفسخ دون صاحبه وعند أبي يوسف ومحمد ينفرد أحدهما بالفسخ وعلى هذا الخلاف لو  
اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فيه ثلاثة أيام أو اشترى شيئاً لم يراه (وجه) قوله انه رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا  
اشترى عبداً على أنه بالخيار في نصفه ثلاثة أيام فرد النصف ودلالة الوصف انه اشترى النصف لانهما لما اشترى العبد جملة

واحدة كان كل واحد منهما مشتر يانصفه وقد رد النصف فقد رد ما اشترى كما اشترى ولا ي حنيفة رحمه الله انه لم يوجد شرط الرد وثبوت حق الرد عند انعدام شرطه ممتنع والدليل على أنه لم يوجد شرط الرد أن الشرط أن يكون المردود على الوصف الذي كان مقبوضاً ولم يوجد لأنه قبضه غير معيب بعيب زائد فلو رده لرده وهو معيب بعيب زائد وهو عيب الشركة لأن الشركة في الاعيان عيب لأن نصف العين لا يشترى بالثمن الذي يشترى به لو لم يكن مشتر كالفلم يوجد رد ما اشترى كما اشترى فلا يصح الرد دفعا للضرر عن البائع ولهذا لو أوجب البائع البيع في عبد لاثنين فقبل أحدهما دون الآخر لم يصح لأن البائع لم يرض بزوال ملكه الا عن الجلمة فاذا قبل أحدهما دون الآخر فقد فرق الصفة على البائع فلم يصح دفعا للضرر عنه كذا هذا وكذلك لو كان النقصان بفعل أجنبي أو بفعل البائع بان قطع يده ووجب الارش أو كانت جارية فوطئها ووجب العقر لم يكن له ان يرد بالعيب لما قلنا ولعني آخر يختص به وهو ان النقصان بفعل الاجنبي أو بفعل البائع يؤخذ الارش والعقر للمشتري وأنه زيادة وهذا يمنع الرد بالعيب على ما سئذ كره ان شاء الله تعالى ولو اشترى ما كولا في جوفه كالبطيخ والجوز والقناء والخيار والرمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسداً فهدا في الاصل لا يخلو عن أحد وجهين اما ان وجده كله فاسداً واما ان وجد البعض فاسداً والبعض صحيحاً فان وجده كله فاسداً فان كان ممالا ينتفع به أصلاً فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه تبين ان البيع وقع باطلاً لأنه بيع ما ليس بمال وبيع ما ليس بمال لا ينعقد كما اذا اشترى عبد أتم تبين أنه حر وان كان ممالياً لا يتفاد به في الجلمة ليس له ان يرده بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله أنه ان رده (وجه) قوله انه لما باعه منه فقد سلطه على الكسر فكان الكسر حاصلًا بتسليط البائع فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم ان شرط الرد أن يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلورده عليه لرد معيباً بعيبين فانعدم شرط الرد وأما قوله البائع سلطه على الكسر فنعم لكن بمعنى انه مكنه من الكسر باثبات الملك له فيكون هو بالكسر متصرفاً في ملك نفسه لا في ملك البائع بامر له ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر وان وجد بعضه فاسداً دون البعض ينظر ان كان الفاسد كثيراً يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه ظهر ان البيع وقع في القدر الفاسد باطلاً لأنه تبين انه ليس بمال واذا بطل في ذلك القدر يفسد في الباقي كما اذا جمع بين حر وعبد و باعهما صفة واحدة وان كان قليلاً فكذلك في القياس وفي الاستحسان صح البيع في الكل وليس له أن يرد ولا ان يرجع فيه بشيء لان قليل الفساد فيه ممالا يمكن التحرز عنه اذهذه الاشياء في العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلاً آخر فقال اذا وجد كله فاسداً فان لم يكن لقشرة قيمة فالبيع باطل لأنه تبين انه باع ما ليس بمال وان كان لقشرة قيمة كالرمان ونحوه فالبيع لا يبطل لأنه اذا كان لقشرة قيمة كان القشر مالا ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى به ناقصاً وقبل قشره و رد جميع الثمن وان شاء لم يقبل لأنه تعيب بعيب زائد ورد على المشتري حصة المعيب جبراً لحقه وان وجد بعضه فاسداً فعلى هذا التفصيل أيضاً لأنه ان لم يكن لقشرة قيمة يرجع على البائع بمحصلته من الثمن وان كان لقشرة قيمة يرجع بحصة العيب دون القشر اعتباراً للبعض بالكل الا اذا كان الفاسد منه قليلاً قدر ما لا يخلو مثله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض وجملة الكلام في الزيادة أنها لا تخلو اما ان حدثت قبل القبض واما ان حدثت بعده وكل واحدة من الزيادة تين لا تخلو من أن تكون متصلة أو منفصلة والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالحسن والجمال والكبر والسمن والسمع والنجلاء بياض احدى العينين ونحو ذلك أو غير متولدة منه كالصبغ في الثوب والسمن أو العسل الملتوث بالسويق والبناء في الارض ونحوها وكذلك المنفصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو غير متولدة من الاصل كالكسب والصدقة والغلة والبيع لا يخلو اما ان يكون صحيحاً أو فاسداً (أما) الزيادة في البيع الفاسد فكما نذكره في بيان حكم البيع الفاسد ان شاء الله تعالى (وأما) في البيع الصحيح فان حدثت الزيادة قبل القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل

فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت مبيعة تبعاً والاصل ان ما كان تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فيفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً للفسخ في الاصل وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بتابعة بل هي اصل بنفسها ألا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلاً ورأساً فلورد المبيع لكان لا يخلو اما ان يرده وحده بدون الزيادة واما أن يرد مع الزيادة لاسبيل الى الاول لانه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري صار قابضاً للمبيع باحداث هذه الزيادة فعصار كانها حدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب والله عز وجل أعلم وان كانت منفصلة متولدة من الاصل لا تمنع الرد فان شاء المشتري ردهما جميعاً وان شاء رضى بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد القبض عندنا انهما تمنع الرد بالعيب وسند كذا الفرق ان شاء الله تعالى ولو لم يجد بالاصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً والمبيع تبعاً لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصوداً الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل القبض مما يوجب نقصاناً في المبيع كولد الجارية فله خيار الرد لكن لا للزيادة بل للنقصان ولو قبض الاصل والزيادة جميعاً ثم وجد بالاصل عيباً له ان يرده خاصة بمحضته من الثمن بسد ما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة الزيادة وقت القبض لان الزيادة آتتاً أخذ قسطاً من الثمن بالقبض كذلك يعتبر قبضها وقت القبض ولو لم يجد بالاصل عيباً ولكنه وجد بالزيادة عيباً فله أن يردها خاصة بمحضتها من الثمن لانه صار لها حصصة من الثمن بالقبض فيردها بمحضتها من الثمن فان كانت الزيادة منفصلة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لانعدام ثبوت حكم البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة أو بملك الاصل فبالرد يفسخ العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود سبب الملك فيه مقصوداً أو بملك الاصل لا بالبيع فكانت ربحاً لا ربحاً بالاختصاص الربا بالبيع لانه فضل مال قصد استحقاقه بالبيع في عرف الشرع ولم يوجد ثم اذ ارد الاصل فالزيادة تكون للمشتري بغير ثمن عند أبي حنيفة لكنها لا تطيب له لانها حدثت على ملكه الا انها ربح مالم يضمن فلا تطيب وعند أبي يوسف ومحمد الزيادة تكون للبائع لكنها لا تطيب له وهذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب فان رضى بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف لانها ربح مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولانها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وأنه تفسير اربا ولو قبض المشتري المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيباً فان كانت الزيادة هالكة له أن يرد المبيع خاصة بجميع الثمن بلا خلاف وان كانت قائمة فكذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يرد معه الزيادة (وجه) قولهما ان هذه زيادة حدثت قبل القبض فيردها مع الاصل ولا في حنيفة ان هذه الزيادة لا تتبع الاصل في حكم العقد فلا تتبعه في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان له حصصة لهذه الزيادة من الثمن فلا تحتل الرد بالعيب لانها لو ردت لردت بغير شيء هذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعد القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضى المشتري ردها مع الاصل بلا خلاف لانها تابعة حقيقة وقت الفسخ فبالرد يفسخ العقد في الاصل مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً وان أبي أن يرده وأراد أن يأخذ نقصان العيب من البائع وأبي البائع الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف للمشتري ان يأخذ نقصان العيب من البائع وليس للبائع ان يأبى ذلك ويطلب الرد ويقول لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع معيماً لا دفع اليك جميع الثمن وقال محمد رحمه الله ليس للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع اذا أبى ذلك وللبيع أن يقول له رد على المبيع حتى أرد اليك الثمن كله ولقب المسئلة ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل تمنع الرد بالعيب اذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب عندهما يمنع وعنده لا يمنع وأصل المسئلة في النكاح اذا زاد المهر زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم ورد الطلاق قبل

الدخول انما اهل تمنع التنصيف عندهما تمنع وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمنع ونذكر المسئلة في النكاح وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل تمنع الرد بالاجماع ويرجع بنقصان العيب لما ذكرناه لو رد الاصل فاما أن يردده وحده واما ان يردده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد فلا يمكن ان يجعلها تابعة في الفسخ الا اذا تراضيا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تمنع ويرد الاصل بدون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمنع الفسخ عندنا من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية والكلام فيه مبني على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعاً لثبوت حكم الاصل فيه تبعاً وبالرد بدون الزيادة يفسخ العقد في الاصل مقصودا وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعاً مقصوداً بلا ثمن ليستحق بالبيع وهذا تفسير الربا في عرف الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون الاصل أيضاً احترازاً عن الربا بل ترد مع الاصل وردها مع الاصل لا يتضمن الربا بما لا يرد الاصل مع الزيادة ههنا وردها هناك اما امتناع رد الاصل بدون الزيادة فلما قلنا انه يؤدي الى الربا (وأما) رده مع الزيادة فلانه يؤدي الى أن يكون الولد التابع بعد الرد ربح ما لم يضمن لانه يفسخ العقد في الزيادة و يعود الى البائع ولم يصل الى المشتري بمقتضى شيء من الثمن في الفسخ لانه لا حصصة له من الثمن فكان الولد للبائع ربح ما لم يضمن لانه حصل في ضمان المشتري فاما الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البائع فلو انفسخ العقد فيه لا يكون ربح ما لم يضمن بل ربح ما ضمن وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل لا يمتنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البائع والزيادة للمشتري طيبة له لما مر ان هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلاً لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة فأمكن اثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل وينفسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعاً فتطيب له هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكه فهلا كهل لا يخلو من أن يكون باقة سميوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان كان باقة سميوية له أن يرد الاصل بالعيب وتجعل الزيادة كأنها لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد نقصان العيب سواء كان حدوث ذلك أو جب نقصان في الاصل أو لم يوجب نقصاناً فيه لان اتلاف الزيادة بمنزلة اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وذا يوجب الخيار للبائع وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد لانه يجب ضمان الزيادة على الأجنبي فيقوم الضمان مقام العين فكان عينه قائمة فيمتنع الرد ويرجع بنقصان العيب والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام هنا يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به والثاني في بيان شرائط جواز الفسخ أما الاول فنوعان اختياري وضروي فالأختياري نحو قوله فسخته أو نقضته أو ردته وما هو في مناه والضروري هلاك المقود عليه قبل القبض (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بخلاف بين أصحابنا سواء كان بعد القضاء أو قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء أو الرضا ان كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع وان كان بعد القبض يشترط له القضاء أو الرضا وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فان تضمن لا يجوز إلا أن يرضى به البائع لان تفريق الصفقة على البائع قبل التمام اضراره على ما ذكرنا والضرر واجب الدفع ما لم يكن إلا أن يرضى به البائع لان الضرر المرضى به من جهة المتضرر لا يجب دفعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع مبيعاً فأراد رد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئاً واحداً حقيقة وتقديراً كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود وفي وعاء واحد أو صبرة واحدة واما ان يكون أشياء متعددة كالعبدين والثوبين والدابتين والمكيل والموزون والمعدود وفي وعاءين أو صبرتين وكل شيئين ينتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر (وأما) أن يكون شيئين حقيقة وشياً واحداً تقديراً كالخفين والنعلين والمكعبين

ومصر اعى الباب وكل شىء لا ينتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فلا يخلو ما أن يكون المشتري قبض كل المبيع  
واما ان لم يقبض شيئا منه واما ان قبض البعض دون البعض والحادث في المبيع لا يخلو ما أن يكون عيبا أو استحقاقا  
اما العيب فان وجد به بعض المبيع قبل القبض لشيء منه فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالكل ولزمه جميع الثمن وان  
شاء رد الكل وليس له أن يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحداً أو أشياء لان الصفة لا تنقسم  
لها قبل القبض وتفرق الصفة قبل تمامها باطل والدليل على أن الصفة لا تتم قبل القبض ان الموجود قبل القبض  
أصل العقد والملك لا صفة التأكيذ ألا ترى انه يحتمل الا تنسأخ بهلاك العقود عليه وهو انه عدم التأكيذ واذا قبض  
وقع الامر عن الانسأخ بالهلاك فكان حصول التأكيذ بالقبض والتأكيذ اثبات من وجه أوله شبهة الاثبات  
وكذا ملك التصرف يقف على القبض فيدل على نقصان الملك قبل القبض ونقصان الملك دليل نقصان العقد وكذا  
المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ينفسخ البيع بنفس الرد من غير الحاجة الى قضاء القاضي ولا الى التراضى ولو كانت  
الصفة تامة قبل القبض لما احتمل الانسأخ بنفس الرد كما بعد القبض فيثبت بهذه الدلائل ان الصفة ليست بتامة  
قبل القبض والدليل على أنه لا يجوز تفرق الصفة على البائع قبل تمامها ان التفرق يضر البائع بالضرر واجب  
الدفع ما مكن وبيان الضرر ان المبيع لا يخلو ما أن يكون شيئا واحداً واما أن يكون أشياء حقيقية شيئا واحداً فقد رآ  
والتفرق يتضمن الشركة والشركة في الاعيان عيب فكان التفرق عيبا وانه عيب زائد لم يكن عند البائع فيتضرر به  
البائع وان كان المبيع أشياء فالتفرق يتضمن ضررا آخر وهو لزوم البيع في الجيد بئى الردى لان ضم الردى  
الى الجيد والجمع بينهما في الصفة من عادة التجار تروى بالردى وبواسطة الجيد فمن الجائز ان يرى المشتري العيب  
بالردى وفيرده فيلزم البيع في الجيد بئى الردى فيتضرر به البائع فدل ان التفرق يضره فيجب دفعه ما مكن ولهذا  
لم يجز التفرق في القبول بأن أصاب الايجاب الى جملة قبل المشتري في البعض دون البعض دفعا للضرر عن البائع  
ب لزوم حكم البيع في البعض من غير اضافة الايجاب اليه لانه ما أوجب البيع الا في الجملة فلا يصح القبول الا في الجملة  
لثلا يزول ملكه من غير ازالته فيتضرر به على أن تمام الصفة لما يتعلق بالقبض كان القبض في معنى القبول من وجه  
فكان رد البعض وقبض البعض تفرقا في القبول من وجه فلا يملك الآن رضى البائع برد المبيع عليه فيأخذه ويدفع  
حصته من الثمن فيجوز يأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لان امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظراله فاذا  
رضى به فلم ينظر لنفسه وان كان المشتري قبض بعض المبيع دون البعض فوجد به عيبا فكذلك لا يملك رد  
المبيع خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحداً أو أشياء وسواء وجد العيب بغير المقبوض أو بالمقبوض  
في ظاهر الرواية لان الصفة لا تتم الا قبض جميع العقود عليه فكان رد البعض دون البعض تفرق الصفة قبل  
التمام وانه باطل وروى عن أبى يوسف أنه اذا وجد العيب بغير المقبوض فكذلك فاما اذا وجد بالمقبوض فله أن يرد  
خاصة بحصته من الثمن فهو نظر الى العيب منهما أيهما كان واعتبر الآخر به فان كان العيب بغير المقبوض اعتبر  
الآخر غير مقبوض فكانهما لم يقبضا جميعا وان كان العيب مقبوضا اعتبر الآخر مقبوضا فكانه قبضهما جميعا  
لكن هذا الاعتبار ليس بسديد لانه في حد التعارض إذ ليس اعتبار غير العيب بالمعيب في القبض وعدمه أولى من  
اعتبار المعيب بغير المعيب في القبض بل هذا أولى لان الاصل عدم القبض والعمل بالأصل عند التعارض أولى  
هذا اذا كان المشتري لم يقبض شيئا من المبيع أو قبض البعض دون البعض فان كان قبض الكل ثم وجد به عيبا فان  
كان المبيع شيئا واحدا حقيقة وتقديره فكذلك الجواب ان المشتري ان شاء رضى بالكل بكل الثمن وان شاء رد  
الكل واسترد جميع الثمن وليس له أن يرد قدر المعيب خاصة بحصته من الثمن لما ذكرنا ان فيه الزام عيب الشركة وانها  
عيب حادث مانع من الرد وان كان أشياء حقيقية شيئا واحداً تقديره فكذلك لان افراد أحدهما بالرد اضرار البائع  
إذ لا يمكن الانتفاع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فكانا فيما وضعهما له من المنفعة كشيء واحد فكان المبيع شيئا

واحد من حيث المعنى فبالرد ثبت الشركة من حيث المعنى والشركة في الاعيان عيب واذا كان لا يمكن الانتفاع  
 بأحدهما بدون صاحبه فيما وضع له كان التفريق تعيينا فيعود المبيع الى البائع بعيب زائد حادث لم يكن عنده وان كان  
 أشياء حقيقة وتقديرا فليس له أن يرد الكل الا عند التراضي وله أن يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن عند أصحابنا  
 الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ذلك بل يردهما أو بمسكهما (وجه) قولهما ان في التفريق بينهما في الرد  
 اضرار بالبائع لما ذكرنا أن ضم الردي الى الجيد في البيع من عادة التجار ليرجع الردي بواسطة الجيد وقد يكون  
 العيب بالردي مفريده على البائع ويلزمه البيع في الجيد بثن الردي وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع الرد قبل القبض فكذا  
 هذا (ولنا) ان ما ثبت له حق الرد وجد في أحدهما فكان له أن يرد أحدهما وهذا لان حق الرد انما ثبت لقوات  
 السلامة المشروطة في العقد دلالة والثابتة مقتضى العقد على ما بينا والسلامة فانت في أحدهما فكان لردده خاصة فلو امتنع  
 الراد انما يمنع لتضمنه تفريق الصفقة وتفريق الصفقة باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قدمت قبضهما فزال المانع  
 (وأما) قولهما يتضرر البائع بردي خاصة فنعم لكن هذا ضرر مرضي به من جهته لان اقدمه على بيع المبيع  
 وتدليس العيب مع علمه ان الظاهر من حال المشتري أنه لا يرضى بالعيب دلالة الرضا بالرد بخلاف ما قبل القبض لانه  
 لاتمام العقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض دلالة الرضا بالرد فكان الرد ضررا غير مرضي به فيجب دفعه وهذا  
 بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية ان المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سواء قبض الكل أو لم يقبض شيئا أو  
 قبض البعض دون البعض وسواء كان المعقود عليه شيئا واحدا أو أشياء لان خيار الشرط والرؤية يمنع تمام الصفقة  
 بدليل أنه يردده غير قضاء ولا رضا سواء كان قبل القبض أو بعده ولو تمت الصفقة لما احتل الرد الا بقضاء القاضي  
 أو التراضي دل أن هذا الخيار يمنع تمام الصفقة ولا يجوز تفريق الصفقة قبل التمام وهما بخلافه ولو قال  
 المشتري انا أمسك المبيع وأخذ التقصان ليس له ذلك لان قوله أمسك المبيع دلالة الرضا بالمبيع وانه يمنع الرجوع  
 بالتقصان وكذلك لو كان المبيع أشياء فوجد بالكل عيبا فأراد رد البعض دون البعض ان المردود ان كان مما لو كان  
 العيب به وحده لكان لردده وحده كالعبدین والثوبين فله ذلك لانه اذا أمسك البعض فقد رضى بميبه فبطل حق  
 الرد فيه لانه تبين ان صفة السلامة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالعقد فيه فصار كأنه كان صحيحا في الاصل ووجد  
 بالآخر عيبا فإردده وان كان المردود مما لو كان العيب به وحده لكان لا يردده كالتفسين والتعليين ونحوهما ليس له ذلك  
 لما ذكرنا ان التفريق بينهما تعيين ولو اشترى عبدین فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض فقبض المبيع وهو عالم  
 بالعيب لم يكن له أن يرد وسقط خياره ولزمه العبدان لان قبض المبيع مع العلم بالعيب دليل الرضا والقبض شبه بالعقد  
 فكان الرضا به عند القبض كالرضا به عند العقد ولورضى به عند العقد يسقط خياره فلزمه جميعا كذا هذا ولو قبض  
 الصحيح منهما ولو كانا معينين فقبض أحدهما لم يسقط خياره لانه قبض بعض المعقود عليه والصفقة لاتتم قبض  
 بعض المعقود عليه وانما تتم قبض الكل فلزمه العقد في المقبوض دون الآخر لتفرقت الصفقة على البائع قبل التمام  
 وتفرق الصفقة قبل التمام باطل ولا يمكن اسقاط حقه عن غير المقبوض لانه لم يرض به فسقط له الخيار على ما كان والله  
 عز وجل أعلم (وأما) الاستحقاق فان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض ولم يحجز المستحق بطل العقد في  
 القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم توجد الاجازة من المالك فبطل وللمشتري الخيار في الباقي  
 ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رده سواء كان استحقاق ما استحقته يوجب العيب في الباقي أولا يوجب  
 لانه اذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كعيب ظهر بالسلعة قبل القبض وذلك  
 يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض فكذلك الجواب سواء ورد  
 الاستحقاق على المقبوض وعلى غير المقبوض فان كان قبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع في القدر المستحق  
 لما قلنا ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة وتقديرا



كالدار والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رد  
 لان الشركة في الايمان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شيئين من حيث الصورة شيئا واحدا من حيث المعنى  
 فاستحق أحد هب افله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود  
 عليه شيئين صورة ومعنى كالعبدین فاستحق أحدهما أو كان صبرة حنطة أو جملة وزني فاستحق بعضه فانه يلزم  
 المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبغيضه فلم يكن له خيار الرد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يمنع  
 الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين أحدهما في بيان شرائط ثبوت  
 حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بعد ثبوته وما لا يبطل (أما) الشرائط (فهي) امتناع الرد  
 وتعدره فلا يثبت مع امكان الرد حتى لو وجد به عيبا ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع امكان رده على البائع ويرجع  
 بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالحلف عن الرد والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف  
 ولان امساك المبيع المبيع مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد  
 (ومنها) أن يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير حاسبا المبيع بنفسه  
 ممسكا عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق أصلا وأساسا وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع أو انتقص بأفقه سبب  
 أو فعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة فوات المحل وفي النقصان لأمر يرجع  
 الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد ألا ترى ان للبائع أن يقول أنا قبله مع النقصان فأدفع اليك جميع الثمن وإذا  
 كان امتناع الرد لأمر يرجع اليه وهو لزوم الضرر لياه بالرد فاذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن  
 المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات فوات جزء من العين أو لا يرجع اليه كما اذا  
 كان المبيع جارية ثيبا فوطئها المشتري أو قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري بل من قبل البائع  
 ألا ترى أن له أن يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها زوجها في يد المشتري فان كان زوجها قد وطئها  
 في يد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان لم يطأها عند  
 البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكر ارجع بالنقصان لان وطء البكر يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان  
 العين بازالة العذرة والامتناع ههنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت  
 ثيبا لم يذكر في الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد وكذلك لو كان المبيع قائما حقيقة  
 هالكا تقديرا بأن أعطى له حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوبا فقطعه وخطاه أو حنطة فطحنها أو دقها فأنجزه أو لحما  
 فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع أو بسببه زيادة منعة من  
 الرد كالولد والتمرة والبن والارث والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع  
 لما ذكرنا فبقا تقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لبقيت الزيادة مبيعا مقصودا بلا ثمن وهذا تفسير الباقي متعارف  
 الشرع وحرمة الر باثبت حقا للشرع ولهذا التراضي على الرد لا يقضى بالرد لان الحرمة الدائمة حقا للشرع لا تسقط  
 برضا العبد واذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع الى الشرع لا الى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب  
 الرعاية فكان له أن يرجع بالنقصان جبر الحق ولو كانت الزيادة المانعة سمنا أو عسلالته بسويق أو عصفر أو  
 زعفران أصبح به الثوب أو بناء على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع بل  
 من قبل الشرع ألا ترى انه ليس للبائع أن يقول أنا أخذه وكذلك وتعدر الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان  
 لما ذكرنا ولو باعه المشتري أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا من قبل المشتري لانه لا يبيع  
 صار ممسكا عن الرد لان المشتري قام مقامه فصار مبطلا للرد الذي هو الحق فلا يرجع بشئ وكذلك لو كاتبه لانها  
 توجب صيرورة العبد حرا يد افسار بالكتابة ممسكا عن الرد فأشبه البيع وكذلك لو أعققه على مال ثم وجد به عيبا لان

الاعتاق على مال في حق المعتق في معنى البيع لانه أخذ العوض بمقتضى بلته والبيع يمنع الرجوع بالنقصان كذا هذا  
وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع ولو أعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فالقياس أن لا يرجع وهو قول  
الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يرجع (وجه) القياس أن الرد امتنع بفعله وهو الاعتاق فأشبهه البيع  
أو الكتابة (وجه) الاستحسان أن تعذر الرد هنا ليس من قبل المشتري لأن الاعتاق ليس بازالة الملك بل الملك  
ينتهي بالاعتاق وهذا لأن الأصل في الأدعى عدم الملك والمالية إذ الأصل فيه أن يكون حر إلا أن الناس كلهم أولاد  
آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والمتولد من الحرين يكون حرا إلا أن الشرع ضرب الملك والمالية عليه بعرض  
الكفر مؤثقا إلى غاية الاعتاق والمؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي الملك والمالية عند الاعتاق فصار كما  
لو انتهى بالموت وبه تبين أن الاعتاق ليس بحبس بخلاف البيع لانه أخذ العوض فقد أقام المشتري مقام نفسه  
فكانه استبقاه على ملكه فصار حاسبا إياه بفعله ممسكا عن الرد فلم يرجع بالنقصان وكذلك لو دبره أو استولده ثم وجد  
به عيبا يرجع بالنقصان لأن الرد لم يمنع من قبل المشتري بل من قبل الشرع ولو قتله المشتري لم يرجع بالنقصان في ظاهر  
الرواية وروى عن أبي يوسف انه يرجع لأن المقتول ميت بأجله فتنتهي حياته عند القتل كما تنتهي عند الموت فصار  
كما لو مات ختف أنفه وهناك يرجع بالنقصان كذا ههنا (وجه) ظاهر الرواية أن فوات الحياة لم يكن أثر فعل  
القاتل حقيقة فهو أثر فعله عادة فجعل في حق القاتل كأنه تقويت الحياة حقيقة وازالتها وإن كان انتهاء حقيقة كالاعتاق  
على مال أنه ألحق بالبيع في حق المعتق وإن لم يكن كذلك في حق العبد فصار حاسبا للعبد بصنعه ممسكا ولو كان  
المبيع طعاما فكل المشتري أو ثوبه فلبسه حتى تحرق لم يرجع بالنقصان في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد  
يرجع (وجه) قولهما أن كل الطعام ولبس الثوب استعمال الشيء فيما وضع له وأنه انتفاع لا اتلاف بخلاف  
القتل فإنه إزالة الحياة في حق القاتل فكان حاسبا وامساكا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن المشتري بأكل  
الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة إذ الملك فيهما ثبت مطلقا لمؤقتا بخلاف العبد فاشبه القتل ولو  
استهلك الطعام أو الثوب بسبب آخر وراء الأكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان بلا خلاف لأن  
استهلاكهما في غير ذلك الوجه إبطال محض في شبهة القتل ولو أكل كل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له أن يرد الباقي  
ولأن يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة لأن الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري  
فيبطل حكمه أصلا في الرد والرجوع كما لو باع بعض الطعام دون بعض وروى عن أبي يوسف انه قال يرد الباقي  
ويرجع بأرض الكل المأكول والباقي إذا رضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن وروى عن محمد انه قال يرد  
الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما كل لانه ليس في تبعض الطعام ضرر فيمكن رد البعض فيه دون البعض وليس  
للبيع أن يمنع عن ذلك وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وهو اختيار الفقيه أبي الليث ولو باع بعض الطعام دون البعض  
لم يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب إذا رضى البائع أن  
يأخذ الباقي بحصته من الثمن (وجه) قول زفر أن امتناع الرد والرجوع بالنقصان لأجل البيع وأنه وجد في البعض  
دون البعض فيمتنع في البعض دون البعض لأن الأصل أن يكون الامتناع بقدر المانع (ولنا) ما ذكرنا أن الطعام  
كله شيء واحد كالعبد فالامتناع في البعض لمعنى من قبل المشتري يوجب الامتناع في الكل ولو كان المبيع دارا  
فبناها مسجدا ثم أطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه لما بناها مسجدا فقد أخرجهما عن ملكه فصار كما لو باعها ولو  
اشتري ثوبا وكفن به ميتا ثم أطلع على عيب به فان كان المشتري وارث الميت وقد اشتري من التركة يرجع بالنقصان  
لأن الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وإنما يثبت للميت لأن الكفن من الحوائج الأصلية للميت وقد امتنع رده  
بالعيب لا من قبل المشتري فكان له أن يرجع بالنقصان وإن كان المشتري أجنبيا فتبرع بالكفن لم يرجع بالنقصان  
لأن الملك في المشتري وقع له فاذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فأشبهه البيع والله عز وجل أعلم (ومنها)

عدم وصول عوض المبيع الى المشتري مع تمذر الرد في ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه بأن قتله أجنبي في يده خطأ لا يرجع بالنقصان وان تمذر رده على البائع وروى عن أبي يوسف ومحمد أنه يرجع بالنقصان لأنه لم يصل اليه حقيقة العيب وانما وصل اليه قيمة العيب فكان به أن يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب ظاهر الرواية لأنه لما وصل اليه قيمته قامت القيمة مقام العين فكانها قائمة في يده لما وصل اليه عوضه فصار كأنه باعه ولو باعه المشتري ثم اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضا بالعيب صريحاً ودلالة وهي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب فان ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع جميعاً وقد ذكرنا التصرفات التي هي دليل الرضا بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفاً يمنع الرد ثم علم فان كان التصرف مما لا يخرج السلعة عن ملكه يرجع بالنقصان الا الكتابة لانعدام دلالة الرضا وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع على ما مر وان كان التصرف مما يخرج السلعة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لا على مال استحبنا على ما ذكرنا فيما تقدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطله حق الرجوع يبطل بصريح الابطال وما يجري مجرى الصريح نحو قوله أبطلته أو أسقطته أو أرتك عنه وما يجري هذا المجرى لان خيار الرجوع حقه كخيار الرد لثبوته بالشروط وهي السلامة المشروطة في العقد دلالة بخلاف خيار الرؤية والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا ويسقط أيضاً بالرضا بالعيب وهو نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة فالصريح هو أن يقول رضيت بالعيب الذي به أو اخذت أو أجزت البيع وما يجري مجراه والدلالة هي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب كما اذا انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الارش ثم تصرف فيه تصرفاً أخرجه عن ملكه بأن باعه أو وهب وسلم أو أعتق أو دبر أو استولد مع العلم بالعيب لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الامساك عن الرد وذادليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد وغيره أو الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه كالارض والعقروالزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفاً أخرجه عن ملكه لا يبطل حق الرجوع بالارض بل يبقى الارش على حاله لان التصرف في هذه الصورة لم يقع دلالة على الامساك عن الرد لان امتناع الرد كان ثابتاً قبله ألا ترى انه ليس للبائع خيار الاسترداد بأن يقول أنا قبله كذلك مع العيب وأرد اليك جميع الثمن واذا كان الرد ممتنعاً قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممسكاً عن الرد فلا يكون دليل الرضا بقى الارش واجبا كما كان بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يكن الرد ممتنعاً كما ألا ترى ان للبائع أن يقبله ناقصاً مع العيب فكان المشتري يتصرفه مفقوداً على نفسه حق الرد فكان حاسباً للمبيع بفعله ممسكاً ياه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع فصار الاصل في هذا الباب أن وجوب الارش اذا لم يكن ثابتاً على سبيل الحتم والالزام بل كان خيار الاسترداد للبائع مع العيب فتصرف المشتري بعد ذلك تصرفاً مخرجاً عن الملك يوجب بطلان الارش وان كان وجوبه ثابتاً كما بان لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشتري لا يبطل الارش (وجه) الفرق بين الفصلين على ما نحو ما بينا والله عز وجل أعلم وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلعة وليس بهاذلك العيب وتقوم وبها ذلك فينظر الى نقصان ما بين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر ما ينقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن مثله اذا اشترى ثوباً قيمته عشرة عشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن وهو درهم ولو اشترى ثوباً قيمته عشرة وعشر فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقصه عشر القيمة وذلك درهم واحد يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله عز وجل أعلم (وأما) الخيار

الثابت شرعاً لشرط فهو خيار الرؤية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذي فيه خيار الرؤية وفي بيان صفته وفي بيان حكمه وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته وفي بيان ما يستقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستقط ولا يلزم (أما) الكلام في شرعيته فقد مر في موضعه (وأما) صفته فهي ان شراء الملم به المشتري غير لازم لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذ آره ولا وجهالة الوقت تؤثر في الرضا فتوجب خلافاً فيه واختلال الرضا في البيع بوجوب الخيار ولان من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له اذ آره فيحتاج الى التدارك فيثبت الخيار لا يمكن التدارك عند الندم نظر الله كما ثبت خيار الرجعة شرعاً نظر الزوج تمكينه من التدارك عند الندم كما قال تبارك وتعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً (وأما) بيع الملم به البائع فهل يلزم روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يقول أولاً لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار (وجه) قوله الاول ان ما ثبت له في شراء الملم به المشتري وهو ما ذكرنا من المعاني موجود في بيع الملم به البائع فورد الشرع بالخيار ثمة يكون ورودها هتاد لالة (وجه) قوله الآخر ما روى ان سيدنا عثمان بن سيدنا عفان رضي الله عنهما باع أرضاً له من طلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولم يكونا رأياها فقيل لسيدنا عثمان رضي الله عنه غبنت فقال لي الخيار لا في بعت ما لم أره وقيل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لا في اشتريت ما لم أره فكم في ذلك جبير بن مطعم قضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على ذلك والاعتبار بجانب المشتري ليس بسديد لان المشتري الملم به مشتري على انه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشتري شيء على انه جيد فاذا هو ردني ومن اشترى شيئاً على انه جيد فاذا هو ردني فله الخيار وبائع شيء لم يره يبيع على انه أدون مما ظنه فكان بمنزلة بائع شيء على انه ردني فاذا هو جيد ومن باع شيئاً على انه ردني فاذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افرقا (وأما) حكمه فحكم المبيع الذي لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال لان ركن البيع صدر مطلقاً عن شرط كان ينبغي أن يلزم الا أنه ثبت الخيار شرعاً لاختلاف البيع بشرط الخيار لان الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأنثر في الركن بالمنع من الانقضاء في حق الحكم على ما مر والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط ثبوت الخيار (فهي) أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى انهما لو تباعا عيناً بعين ثبت الخيار لكل واحد منهما ولو تباعا عيناً بدين لا يثبت الخيار لواحد منهما ولو اشترى عينا بدين فلم يشتري الخيار ولا خيار للبائع وانما كان كذلك لان المبيع اذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد برده لانه اذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله فاذا قبض برده هكذا الى ما لا نهاية فلم يكن الردم مفيداً لاختلاف ما اذا كان عينا لان العقد يفسخ برده لانه يتعين بالعقد فيتمتع في الفسخ أيضاً فكان الردم مفيداً لان الفسخ انما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وانما يملك بالنقض فلا يرد عليه الفسخ ولهذا ثبت خيار الرؤية في الاجارة والصلح عن دعوى المال والتسمة ونحو ذلك لان هذه العقود تنفسخ برده هذه الاشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لان هذه العقود لا تنفسخ برده هذه الاموال فصار الاصل ان كل ما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا والعقود ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (ومنها) عدم الرؤية فان اشتراه وهو يراه فلا خيار له لان الاصل هو لزوم العقد وانما لان ركن العقد وجد مطلقاً عن شرط الا ناعرف ثبوت الخيار شرعاً بالنص والنص ورد بالخيار فيما لم يره المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذ آره فبقى الخيار عند الرؤية مبقياً على الاصل وان كان المشتري لم يره وقت الشراء ولكن كان قد آره قبل ذلك نظر في ذلك ان كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها لم تتغير فلا خيار له لان الخيار ثبت معد ولا به عن الاصل بالنص الوارد في شراء الملم به

وهذا قد اشترى شيئاً قد رآه فلا يثبت له الخيار وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار لانه اذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر  
فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ولو اختلف في التغير وعدمه فقال البائع لم يتغير وقال المشتري قد تغير فالقول قول  
البائع لان الاصل عدم التغير والتغير عارض فكان البائع متمسكاً بالاصل والمشتري مدعياً مراً عارضاً فكان القول  
قول البائع لكن مع يمينه لان حق الرد امر يجري فيه البدل والاقرار فيجوز فيه الاستحلاف ولان المشتري  
يدعوى التغير يدعى حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المنكر ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراء  
وقال المشتري لم أره فالقول قول المشتري لان عدم الرؤية اصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهد المشتري فكان  
القول قوله مع يمينه ولان البائع يدعوى الرؤية يدعى عليه الزام العقد والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو اراد المشتري  
الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذي بعته وقال المشتري هو ذلك بعينه فالقول قوله أنه بعينه وكذلك هذا في خيار  
الشرط بخلاف خيار العيب فان القول قول البائع (ووجه) الفرق ان المشتري في خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك  
لا يدعى ثبوت حق الرد عليه لان حق الرد ثابت له حتى رد عليه من غير قضاء ولا رضا ولكنه يدعى ان هذا الذي قبضه  
منه فكان اختلافاً في الحقيقة راجعاً الى المقبوض والاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فان القول فيه قول  
القابض وان كان قبضه بغير حق كقبض النصب في القبض الحق أولى بخلاف العيب لان المشتري لا ينفرد بالرد في  
خيار العيب الا ترى انه لا يملك الرد الا بقضاء القاضي أو التراضي فكان هو بقوله هذا مالك بعينه مدعياً حق الرد في  
هذا الممين والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا اذا كان المشتري بصيراً فاما اذا كان أعمى فشرط  
ثبوت الخيار لعدم الجنس فيما يجس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء لان هذه  
الاشياء في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له فان وجد شيء منه وقت الشراء  
فاشتراه فلا خيار له وكذا اذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لان وجود شيء من ذلك عند القبض في حقه  
بمنزلة وجوده عند العقد كالرؤية في حق البصير بأن رآه قبل القبض ثم قبضه لان كل ذلك دلالة الرضا بلزوم العقد على  
مانذ كره ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا رأى المشتري كل المبيع وقت الشراء (فاما) اذا رأى بعضه دون  
البعض فجملة الكلام في جنس هذه المسائل ان المبيع لا يخلو اما أن يكون شيئاً واحداً واما أن يكون أشياء فان كان شيئاً  
واحداً فرأى بعضه لا يخلو (اما) ان كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً (واما) ان كان كل واحد منهما  
مقصوداً بنفسه فان كان ما لم يره تبعاً لما رآه فلا خيار له سواء كان رؤية ما رآه تفيد العلم بحال ما لم يره أو لا تفيد لان حكم  
التبعية حكم الاصل فكان رؤية الاصل رؤية التبعية وان كان مقصوداً بنفسه ينظر في ذلك ان كان رؤية ما رأى تفيد له  
العلم بحال ما لم يره فلا خيار له لان المقصود العلم بحال الباقي فكأنه رأى الكل وان كان لا يفيد له العلم بحال الباقي فله الخيار  
لان المقصود لم يحصل برؤية ما رأى فكأنه لم ير شيئاً منه أصلاً فعلى هذا الاصل يخرج المسائل اذا اشترى عبد أو  
جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه لا خيار له وان كانت رؤية الوجه لا تفيد له العلم بما وراءه لان الوجه أصل في  
الرؤية في بني آدم وسائر الاعداء تتبع له فيها ولو رأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لان رؤية التبعية لا تكون  
رؤية الاصل فكأنه لم ير شيئاً منه ولو اشترى فرساً أو بغلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سبعة عن  
محمد انه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروى عن أبي يوسف ان له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو  
الصحيح لان الوجه والكفل كل واحد منهما عضو مقصود في الرؤية في هذا الجنس فمالهما فهو على خياره وان  
اشترى شاة فان كانت نعمة حلو باشتراؤها للقبية أو اشترى برة حلو بأوقافه حلو باشتراؤها للقبية لا بد من النظر الى  
ضرعها وان اشترى شاة للحم لا بد من الجنس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره لان اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع  
مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تفيد العلم به سذين المقصودين والله عز وجل أعلم (واما) البسط فان كان مما  
يختلف وجهه وظهره فرأى وجهه دون ظهره كالمغافر ونحوها لا خيار له وان رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا

روى الحسن عن أبي حنيفة ولو اشترى ثوبا واحداً فرأى ظاهره مطويا ولم يشره فإن كان ساذجا ليس بمنقش ولا  
بذي علم فلا خيار له لأن رؤية ظاهره مطويا تنفد العلم بالباقي وإن كان منقشا فهو على خياره ما لم يشره ويرى منه لسان  
النقش في الثوب المنقش مقصود وإن لم يكن منقشا ولكن علم فرأى علمه فلا خيار له وإن لم ير كنهه ولو رأى كنهه إلا  
علمه فلا خيار له لأن العلم في الثوب المعلم مقصود كالنقش في الثوب ولو اشترى داراً فرأى حرجها أو سنانها أو  
خارجها ورؤس الأشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لأن الدار شيء واحد وكذا الدكان فكان رؤية البعض  
رؤية الكل إلا أن مشايخنا قالوا إن هذا مؤول وتأويله أن لا يكون في داخل الدار سيوب وأبنية يحصل المقصود برؤية  
الخارج فاما إذا كان داخلها أبنية فلا خيار له لأن الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالنابح له بمنزلة  
الثوب المعلم إذا رأى كنهه العلم كان له الخيار لأن العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي أن أمانية علمه الرحمة أجاب  
على عادة أهل الكوفة في زمنه فإن دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على نمط واحد وهيئة واحدة  
وأما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما لأن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو  
الصحيح لا اختلاف الابنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً فرؤية الخارج لا يفيد العلم بالداخل والله عز وجل  
أعلم هذا إذا كان المشتري شيئاً واحداً فرأى بعضه فاما أن كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو  
أما أن كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فإن كان في وعاء واحد فلا خيار له لأن رؤية البعض  
فيها تنفد العلم بالباقي فكان رؤية البعض لرؤية الكل إذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فينبعث الخيار لسكن خيار  
العيب لا خيار للرؤية وإن كان في وعاءين فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال  
مشايخ بلخ له الخيار لأن اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح لأن رؤية  
البعض من هذا الجنس تنفد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد أن كان الكل من جنس واحد وعلى  
صفة واحدة فإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فلا خيار له بخلاف لأن رؤية البعض من جنس  
وعلى وصف لا تنفد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وإن كان من العدييات المتفاوتة كالسيب والدواب والطياب  
بان اشتري جماعة عبيد أو جوارى أو ابل أو بقر أو قطع غنم أو جراب هرير فرأى بعضها أو كلها إلا واحداً فلا  
الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لأن رؤية البعض من هذا الجنس لا تنفد العلم به وراه فكانه لم ير شيئاً منه  
بخلاف المكيل والموزون لأن رؤية البعض منه تنفد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف  
الكل أو طي الكل لا خيار له إلا إذا كانت معاملة أو منقشة لأنها إذا لم تكن معاملة ولا منقشة لم يكن البعض من كل واحد  
مهما مقصوداً والبعض تبعاً لرؤية البعض تنفد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض لرؤية الكل كما إذا اشترى  
البطيخ في السرجية والرمان في القفة فرأى البعض فلا خيار له لأن البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها  
مقصود بنفسه لرؤية البعض منها لا تنفد العلم بالباقي لكونها متفاوتة متفاوتة فاحشاً فكان له الخيار وإن كان من العدييات  
المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي أن له الخيار والحقه بالعدييات المتفاوتة لاختلافها في  
الصغر والكبر كالبطيخ والرمان وذكر القاضي الإمام الأسيدي جابى رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا خيار  
له وهو الصحيح لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بالدم عرفاً وبإعادة وشرعاً ولهذا الحق  
بالدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدد أعند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق كان رؤية بعضه مع فاحال الباقي ويحتمل أن  
يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو أن البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر  
حقيقة والاصل في الحقائق اعتبارها إلا أن الشرع أهدر هذا التفاوت والحقه بالدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة  
إلى الهدر في إسقاط الخيار فبقى التفاوت فيه معتبراً لرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقى الخيار  
والله عز وجل أعلم ولو اشترى دهنًا في قارورة فرأى خارج القارورة فمن محمد وإيمان روى ابن سماعه عنه أنه

لا خيار له لان الرؤية من الخارج تفيد العلم بالداخل فكأنه رآه وهو خارج وروى عنه ان له الخيار لان العلم بما في داخل القارورة لا يحصل بالرؤية من خارج القارورة لان ما في الداخل يتلون بكون القارورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية وقالوا في المشتري اذا رأى المبيع في المرأة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لا نه لم يرعيه وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لان غير المبيع في المرأة والماء بل براه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد بخلق الله تعالى فيه الرؤية وهذا ليس ببعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية فان رأى الله تعالى عز شأنه بلامقابلة ولكن قد لا يحصل له العلم بهيئته لتفاوت المرأة فيعلم بأصله لا بهيئته فلذلك ثبت له الخيار لا لما قالوا والله عز وجل أعلم على ان في العرف لا يشتري الانسان شيئاً لم يره ليراه في المرأة أو في الماء ليحصل له العلم بهذا الطريق فلا تكون رؤيته في المرأة وان رأى عينه مسقطه للخيار وعلى هذا قالوا فيمن رأى فرج أم امرأته في الماء أو في المرأة فنظر اليه بشهوة لا تثبت له حرمة المصاهرة وكذا لا يصير مرجعاً للمرأة المطلقة طالما قارحياً لما قلنا ولو اشترى سمسكاً في دائرة يمكن أخذه من غير اصطيد ودحية حتى جاز البيع فرآه في الماء ثم أخذه قال بعضهم لا خيار له لانه رأى عين السمك في الماء وقال بعضهم له الخيار لان ما رآه كآهولان الشيء لا يرى في الماء كآهول بل يرى أكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية وهو معرفته كآهول الخيارات (وأما) بيان وقت ثبوت الخيار فوقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لا قبلها حتى لو أجاز قبل الرؤية ورضى به صريحاً بأن قال أجزت أو رضيت أو ما يجري هذا الجري ثم رآه أن يرد ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه أثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية فلو ثبت له الخيار الاجازة قبل الرؤية وأجاز لم يثبت له الخيار بعد الرؤية وهذا خلاف النص ولان المعتقد عليه قبل الرؤية بجهول الوصف والرضا بالشيء قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقاً بالعدم (وأما) الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان له الخيار قبل الرؤية ولهذا التحيز الاجازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الاعارة والايدياع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤية لان ملك الفسخ لم يثبت حكماً للخيار وانما يثبت حكماً لعدم لزوم العقد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقات في جميع العمر الى أن يوجد ما يبطله فيسقط حينئذ والافتيق على حاله ولا يتوقف بإمكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا والحكم ببق ما بق سببه وقال بعضهم انه يثبت موقفاً الى غاية إمكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو رآه وأمكنه الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره وان لم توجد الاسباب المسقطه للخيار على ما ندكرها ان شاء الله تعالى لان من الاسباب المسقطه للخيار الرضا والاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول والله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة (أما) الصريح وما في معناه فنحو ان يقول أجزت البيع أو رضيت أو اخترت أو ما يجري هذا الجري سواء علم البائع بالاجازة أو لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع لخلل في الرضا فاذا أجاز ورضي فقد زال المانع فيلزم (وأما) الدلالة فهو أن يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يبدل على الاجازة والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرؤية لان القبض بعد الرؤية دليل الرضا يلزم البيع لان القبض شبه بالعقد فكان القبض بعد الرؤية كالمقد بعد الرؤية وذلك دليل الرضا كذا هذا وسواء قبضه بنفسه أو وكيله بالقبض بأن قبضه الوكيل وهو ينظر اليه وكانت رؤيته كروية الموكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يسقط خياره بقبض الوكيل مع رؤيته ولقب المسألة ان الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤية عنده وعند المالكي وأجمعوا على أن الرسول بالقبض لا يملك وأجمعوا على أن الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته كروية الموكل وأجمعوا على أن الرسول بالشراء

لا يملك ولا تكون رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره (وجه) قوله ما إن الوكيل متصرف بحكم الأمر والمتصرف بحكم الأمر لا يعتمد على مورد الأمر وهو وكيل بالقبض لا بأسقاط الخيار فلا يملك إسقاطه ولهذا لا يملك إسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولا يحنيفة أنه وكيل بالقبض لكن قبض تام لأن الوكيل بالشئ وكيل باتمام ذلك الشئ ولهذا كان الوكيل بالخصوصة وكيلًا بالقبض وتام القبض بأسقاط الخيار لأن خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لأنه غير مقبوض وقد خرج الجواب عن قوله ما إن وكيل بالقبض لا بإبطال الخيار لأن الوكيل عنده لا يملك إبطال الخيار مقصودا لأن الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وإنما يبطل في ضمن القبض بأن قبضه وهو ينظر إليه حتى لو قبضه مستورا ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه والشئ قد ثبت ضمنا لغيره وإن كان لا يثبت مقصودا كمنزل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام القبض الا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للعقد من الأصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لأنه يثبت للاختبار والقبض وسيلة إلى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية إنما يثبت بخلاف الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فأوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لأنه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه قبض المرسل فكان تمام القبض إلى المرسل (وأما) الوكيل فأصل في نفس القبض وإنما الواقع للموكل حكم فعله فكان الاتمام إلى الوكيل وكذا إذا تصرف فيه تصرف المالك بأن كان ثوبا قطعته أو صبغته أحمر أو أصفر أو سويقًا قلته بسمن أو غسل أو أرضا فبني عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لأن الأقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة والرضا بلزوم البيع والمالك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه أو من وجهه وأنه حرام فجعل ذلك اجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام وكذا إذا عرض له على البيع باع أو لم يبع لأنه لما عرضه على البيع فقد قصد اثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضروره لزوم الملك له ليتمكنه اثباته لغيره ولو عرض بعهده على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لأن سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم لو صرح بالاجازة في البعض لم يحز ولم يسقط خياره لما فيه من تريق الصفقة على البائع قبل التمام فلا أن لا يسقط بدلالة الاجازة أولى وكذا لو وهبه سلم أو لم يسلم لأن الثابت بالهبة لا يعود إليه الا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الأقدام عليها دلالة قصد اثبات الملك اللازم فيقتضي لزوم الملك للواهب وكذا إذا رهنه وسلم أو أجره لأن كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير وكذا إذا كاتبه لأن الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بهما حق لازم في حقه وكذا إذا باعه أو وهبه وسلم وكذا إذا اعتقه أو دبره أو استولده لأن هذه تصرفات لازمة والثابت بهما حق لازم فالأقدام عليها يكون اجازة والتزاما للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لأن البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوقيه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى وكذا لو أخرج بعهده عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لأن رد الباقي تريق الصفقة على البائع قبل التمام لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لأنه يمنع تمام الرضا وكذا إذا انتقص العقود عليه بفعله والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مررت في خيار الشرط وكذا اجازة أحد الشركين فيما اشتراه ولم يراه دون صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا إذا هلك بعهده أو انتقص بأن تمسك بأفقه سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو أزداد في يد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة



أوغیر متولدة علی التفصیل والاتفاق والاختلاف الذی ذکرنا فی خيار الشرط والعیب والاصل ان کل ما یبطل خيار الشرط والعیب یبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعیب یسقط بصریح الإسقاط وخيار الرؤية لا یسقط بصریح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها أما قبلها فلماذا ذکرنا فیها تقدم أنه لا خيار قبل الرؤية لأن أو ان ثبوت الخيار هو أو ان الرؤية فقبل الرؤية لا خيار واسقاط الشئ قبل ثبوته وثبوت سببه محال وأما بعد الرؤية فلان الخيار ما ثبت باشتراط العاقدین لان رکن العقد مطلق عن الشرط نصاً ودلالة وإنما یثبت شرعاً لحکمة فیہ فكان ثابتاً حقاً لله تعالى (وأما) خيار الشرط والعیب فثبت باشتراط العاقدین أما خيار الشرط فظاهر لانه منصوص علیه فی العقد (وأما) خيار العیب فلان السلامة مشروطة فی العقد دلالة والثابت بدلالة النص كالثابت بصریح النص فكان ثابتاً حقاً للعبد ومثبت حقاً للعبد یحتمل السقوط باسقاطه مقصوداً لأن الانسان یملك التصرف فی حق نفسه مقصوداً استیفاء واسقاطاً فاما ما ثبت حقاً لله تعالى فالعبد لا یملك التصرف فیہ اسقاطاً مقصوداً لانه لا یملك التصرف فی حق غیره مقصوداً لکنه یحتمل السقوط بطریق الضرورة بأن یتصرف فی حق نفسه مقصوداً ویتضمن ذلك سقوط حق الشرع فیسقط حق الشرع فی ضمن التصرف فی حق نفسه كما إذا أجاز المشتري البیع ورضی به بعد الرؤية نصاً أو دلالة بمباشرة تصرف یدل علی الرضا والاجازة لانه وان ثبت حقاً للشرع لکن الشرع أثبتة نظراً للعبد حتى إذا رآه وصالح له أجازة وان لم یصلح له رده إذا الخيار هو التخییر بین الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفاً فی حق نفسه مقصوداً ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طریق الضرورة لا بالاسقاط مقصوداً أو يجوز ان یثبت الشئ بطریق الضرورة وان كان لا یثبت مقصوداً كالوکیل بالبیع اذا عزله الموکل ولم یعلم به فانه لا یعزل ولو باع الموکل بنفسه یعزل الوکیل کذاهما ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية أو عرضه علی البیع أو وهبه ولم یسلم أو كان للمشتري داراً فبیعت داراً بجنبها فأخذها بالشفعة فهو علی خياره لان هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار قبل الرؤية لا یسقط بصریح الرضا فبدلالة الرضا أولى أن لا یسقط وإنما یسقط بتعذر الفسخ بأن أعتق أو دبر أو باع أو أجر أو رهن وسلم أما الاعتاق والتدیر فلان کل واحد منهما وقع صحیحاً لمصادفته محلاً مملوكاً وکل واحد منهما تصرف لازم لا یحتمل النقص والفسخ فتعذر فسخ البیع لتعذر فسخهما (وأما) البیع والاجارة والرهن فلان تصرفات لازمة أو جوب بها لمسکالاً زماً أو حقلاً لازماً للغیر علی وجه لا یملك الاسترداد فتعذر الفسخ وتعذر فسخ العقد یوجب لزومه لان الفسخ اذا تعذر لم یکن فی بقاء العقد فائدة فیسقط ضرورة ولو باع أو رهن أو أجر ثم رد علیه بیع بقضاء القاضی أو افتك الرهن أو انقضت مدة الاجارة لا یعود الخيار کذا روی عن أبی یوسف لان خيار الرؤية بعد ما سقط لا یعود الا بسبب جدید بخلاف خيار العیب وعلی هذا اذا كاتبه أو وهبه وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية یلزم البیع لان هذه عقود لازمة أوجبت حقوقاً لازمة (أما) الكتابة فلانها عقد لازم فی حق المکاتب حتى لا یملك الفسخ من غیر رضا المکاتب وكذا البیع بشرط الخيار للمشتري لانه لازم فی جانب البائع (وأما) الهبة فلان المالك الثابت بهاملك لا یحتمل العود الیه الا بقضاء أو رضا فكان فی معنى اللزوم واذا تعذر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ یوجب اللزوم ویسقط الخيار ضرورة عدم الفائدة بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه لیس یتصرف لازم فی حقه وكذا الهبة من غیر تسلیم والعرض علی البیع والله عز وجل أعلم ثم ما ذکرنا من سقوط الخيار ولزوم البیع رضا المشتري اذا رأى کل المبیع فرضی به فاما اذا رأى بعضه دون بعض فهل یسقط خياره فتفصیل الكلام فیہ علی النحو الذی ذکرنا فیما اذا رأى بعض المبیع دون بعض وقت الشراء فکل ما یمنع ثبوت الخيار هناك یسقط بعد ثبوته ههنا وما لا فلا وفيما وراء ذلك لا یختلفان والله عز وجل أعلم وعلی ذلك یخرج ما اذا اشتري منیاً فی الارض كالحجر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المغیبات فی الارض فقلع بعضه ورضی بالمقلوع انه لا یسقط خياره عند

أبي حنيفة حتى إنه إذا قلع الباقي كان على خياره أن شاء رد الكل وإن شاء أمسك الكل وقال أبو يوسف ومحمد إذا قلع شيئاً مما يستدل به على الباقي في عظمه ورضى به المشتري فهو لازم (وجه) قولهما أنه إذا قلع ما يستدل به على الباقي كان رؤية بعضه كروية كله فكانه قلع الكل ورضى به كما إذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة أن هذه المغيبات مما يختلف بالصغر والكبر والجودة والرداءة اختلافاً فاحشاً فرؤية البعض منها لا تنقيد العلم بحال البقية فأشبه الثياب وسائر العدديات المتفاوتة ولو قطع المشتري الكل بغير إذن البائع سقط خياره لأنه نقص المعقود عليه بالقلع لأنه كان ينمى في الأرض ويزيد ولا يتسارع إليه الفساد وبعده القلع لا ينمو ويتسارع إليه الفساد وانتقاص المعقود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فيصنعه أولاً وكذا إذا قلع بعضه بغير إذنه لأنه نقص بعض المبيع وانتقاص بعض المبيع بنفسه يمنع رد الباقي فيصنعه أولاً وإن قلع كله باذن البائع أو بعضه أو قلع الباقي بنفسه لم يذكر الكرخي هذا الفصل وينبغي أن لا يختلف الجواب فيه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد كما في البيع بشرط الخيار للمشتري إذا انتقص المبيع بفعل البائع أنه يسقط خيار المشتري عندهما وهو قول أبي يوسف الأول وفي قوله الآخر لا يسقط وروى بشر عن أبي يوسف أن المشتري إذا قلع البعض باذن البائع أو قلع البائع بعضه أنه ينظر أن كان المغيب مما يباع بالكيل أو الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن ورضى به يلزم البيع ويسقط خياره لأن الرضا ببعض المكيل بعد رؤيته رضا بالكل لأن رؤية بعضه تعرف حال الباقي إلا إذا كان المقلوع قليلاً لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لأن قلعه والتك بمزلة واحدة فكانه لم يقلع منه شيئاً وإن كان مما يباع عدداً كالسلق والفجل ونحوها فقلع بعضها منه فهو على خياره لأن رؤية البعض منه لا تنقيد العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على خياره وقال أبو يوسف إذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري إني أخاف أن قلعت لا يصلح لي ولا أقدر على الرد وقال البائع إني أخاف أن قلعت لا ترضى به فن تطوع منهما بالقلع جاز وإن تشاحا على ذلك ففسخ القاضي العقد بينهما لأنهما إذا تشاحا فلا سبيل إلى الإيجاب لما في الإيجاب من الإضرار فتعذر التسليم فلم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد بثوته في حق البصير فأما اللاعمرى إذا اشترى شيئاً وثبت له الخيار فإن خياره يسقط بما ذكرنا من الأسباب المستتقة لكن بعد ما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية وهو الجنس فيما يحبس والدوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار والعقار والثمار على رؤس الأشجار ونحوها إذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك في حقه بمزلة الرؤية في حق البصير وروى عن الحسن بن زياد أنه قال يوكل بصير بالرؤية وتكون رؤية الوكيل قائمة مقام رؤيته وروى هشام عن محمد أنه يقوم من المبيع في موضع لو كان بصير الراة ثم يوصف له لأن هذا أقصى ما يمكن ولو وصف له فرضي به ثم أبصر لا يعود الخيار لأن الوصف في حقه كالتلف عن الرؤية لمعجزه عن الأصل والقدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالتلف لا يبطل حكم التلف كمن صلى بطهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك ولو اشترى البصير شيئاً لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عي هذا والاعمى عند الشراء سواء لأنه ثبت له الخيار الرؤية وهو أعمى فكانت رؤيته رؤية العميان وهي ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد بالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به العقد والثاني في بيان شرائط صحة الفسخ أما الأول فإني فسخ به العقد نوعان اختياري وضروري فالأختياري هو أن يقول فسخت العقد أو نقضته أو رددته وما يجرى هذا المجرى والضروري أن يهلك المبيع قبل القبض (وأما) شرائط صحته ففيها قيام الخيار لأن الخيار إذا سقط لزم العقد والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ ومنها أن لا يتضمن الفسخ تريق الصفقة على البائع وأن تضمن بأن رد بعض المبيع دون البعض لم يصح وكذا إذا أورد البعض وأجاز البيع في البعض لم يحز سواء كان قبل قبض المعقود عليه أو بعده لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فكان هذا تريق الصفقة

على البائع قبل تمامها وأنه باطل ومنه اعلم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وقد ذكرنا  
 دلائل المسألة في خيار الشرط وأما قضاء القاضي أو التراضي فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما لا يشترط  
 لصحة الفسخ بخيار الشرط فيصح من غير قضاء ولا رضا قبل القبض وبعده بخلاف خيار العيب وقد ذكرنا الفرق فيما  
 تقدم والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الفاسد فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة وقد ذكرنا شرائط الصحة  
 في مواضعها (وأما) حكمه فالكلام في حكمه يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته  
 والثالث في بيان شرائطه أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا حكم للبيع الفاسد  
 فالبيع عنده فسمان جائز وباطل لا ثالث لهما والفاسد والباطل سواء وعندنا الفاسد قسم آخر وراه الجائز والباطل  
 وهذا على مثال ما يقول في أقسام المشروعات أن القرض والواجب سواء وعندنا هما قسمان حقيقة على ما عرف في  
 أصول الفقه (وجه) قوله أن هذا بيع منهي عنه فلا يفيد الملك قياساً على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة  
 الوصف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروى  
 أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشروط وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لعتاب بن أسيد حين بعته إلى مكة  
 أنهم عن أربع عن بيع مالم يبيعوا عن ربح مالم يبيعوا عن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وروى أنه عليه  
 الصلاة والسلام قال لا يبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ونحو ذلك والمنهى عنه يكون حراماً والحرام لا يصلح  
 سبباً لثبوت الملك لأن الملك مسممة والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة ولهذا يبطل بيع الخمر والخنزير والميتة  
 والدم فكذلك هذا (ولنا) أن هذا بيع مشروع فيفيد الملك في الجملة استدلالاً بسائر البياعات المشروعة والدليل  
 على أنه بيع أن البيع في اللغة مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب مالا كان أو غير مال قال الله سبحانه وتعالى أولئك  
 الذين اشتروا الفضيلة بالهدي سمي مبادلة الفضيلة بالهدي اشتراء وتجارة فقال له سبحانه وتعالى فارتبحت تجارتهم  
 وارتبجارتهم مبادلة المال بالمال قال الله عز شأنه أن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه  
 ومضى مبادنة النفس والأموال بالجنة اشتراء وبيعاً حيث قال تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به  
 وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعاً والدليل على أنه مشروع النص صريح في العامة  
 المطلقة باب البيع من نحو قوله تعالى عز وجل وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يأيم الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم  
 بينكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً فمن ادعى  
 تخصيصاً والنفيد عليه الدليل (ولنا) الاستدلال بدلالة الإجماع أيضاً وهو أن أجمعنا على أن البيع الخالي عن  
 الشرط والفاسد مشروع ومفيد للملك وقرآن هذه الشروط بالبيع ذكرنا لم يصح فالتحقق ذكرها بالعدم إذ لا وجود  
 الخلق بالعدم شرعاً والعدم الأصلي سواء وإذا ألحق بالعدم في نفس البيع خالياً عن الفساد والبيع الخالي عن الفساد  
 مشروع ومفيد للملك بالإجماع وهذا استدلال قوی (وأما) النهي فالجواب عن التعلق به أن هذا نهى عن غير  
 البيع لا عن عينه لوجوه ثلاثة أحدها أن شرعية أصل البيع وجنسية ثبت معقول المعنى وهو أنه سبب لثبوت  
 الاختصاص واندفاع المنازعة وأنه سبب بقاء العالم إلى حين إذ لا قوام للبشر الا بالاكل والشرب والسكنى واللباس  
 ولا سبيل إلى اسماء النفس بذلك الا بالاختصاص به واندفاع المنازعة وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة  
 وهو التسع ولا يجوز ورود الشرع عما عرف حسنه أو حسن أصله بالعقل لانه يؤدي إلى التناقض ولهذا لم يحز النهي  
 عن الاكل بالله عز وجل وشكر النعم وأصل العبادات لثبوت حسنهما بالعقل فيحمل النهي المضاف إلى البيع على غيره  
 ضروره والثاني أن سلم جواز ورود النهي عن البيع في الجملة لكن جملة على غيرها أولى من وجهين أحدهما أنه  
 عمل لا نيل هدر لا مكان والثاني أن في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة  
 الكلام والحمل على اغتزار ولا شك أن الحمل على الغتزار أولى من الحمل على التناسخ لأن الحمل على الغتزار من باب نسخ

الكلام ونسخ المشرعية نسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها أنه ملك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان أن الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان من يملك الفسخ وفي بيان ما يكون فسخاً وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته أما بيان أن الثابت بهذا البيع أوجب الفسخ فهو أن البيع وإن كان مشروفاً في ذاته فالفساد مقتضى به ذكر أو دفع الفساد واجب ولا يمكن إلا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا لعينه حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما إذا كان الفساد لجهالة الأجل فأسقطاه بسقط ويبقى البيع مشروفاً كما كان ولا نأشترط الرضا وشرط الخيار مجهول وأدخل الأجل المجهول في البيع ونحو ذلك معصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجراً عن المعصية لأنه إذا علم أنه يفسخ فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة (وأما) بيان من يملك الفسخ فنقول وبالله التوفيق الفساد لا يخلو أما أن يكون راجعاً إلى البديل بأن باع بالخمر والخنزير وأما أن لم يكن راجعاً إليه كالببيع بشرط منفعة زائدة لأحد العاقلين أو لأجل مجهول والحال لا يخلو أما أن كان قبل القبض وأما أن كان بعده فإن كان قبل القبض فكل واحد من العاقلين يملك الفسخ من غير رضا الآخر كيف ما كان الفساد لأن البيع القام دليلاً يفيد الملك قبل القبض فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع عن القبول والواجب فيما سلك كل واحد منهما كالفسخ بخيار شرط العاقلين وإن كان بعد القبض فإن كان الفساد راجعاً إلى البديل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء لأن الفساد راجع إلى البديل فساد في صلب العقد ألا ترى أنه لا يمكن تصحيحه بخلاف هذا المفسد لما أنه لا قوام للعقد إلا بالبديلين فكان الفساد قويا فيؤثر في صلب العقد بسلب اللزوم عنه فيظهر عدم اللزوم في حقهما جميعاً ولو لم يكن راجعاً إلى البديل فقد ذكر الإمام الأسيدي في شرحه مختصر الطحاوي أن ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه ولم يحك خلافاً لأن الفساد الذي لا يرجع إلى البديل لا يكون قويا لكونه محتملاً للحذف والاستقاط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غير ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف في المسألة فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد رحمه الله حق الفسخ أن شرط له المنفعة لا غير (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا من له شرط المنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف المفسد واستقاطه فلو فسخه الآخر لا بطل حقه عليه وهذا لا يجوز (وجه) قوله أن العقد في نفسه غير لازم لما فيه من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفعا للفساد وقوله المفسد يمكن الحذف فنعم لكنه إلى أن يحذف فهو قائم وقيامه يمنع لزوم العقد به تبين أن الفسخ من صاحبه ليس بإبطال لحق صاحب الشرط لأن إبطال الحق قبل ثبوته محال (وأما) بيان ما يكون فسخاً لهذا العقد ففسخه بطريقتين قول وفعل فالقول هو أن يقول من يملك الفسخ فسخت أو نقضت أو رددت ونحو ذلك فيفسخ بنفس الفسخ ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ولا إلى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده لأن هذا البيع إنما يستحق الفسخ حقاً لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلو فيظهر في حق الكل فكان فسخاً في حق الناس كافة فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضا والفعل هو أن يرد المبيع على بائعه على أي وجه مارد به بيع أو هبة أو صدقة أو أمانة أو أيداع بأن باعه منه أو وهبه أو تصدق عليه أو أعاره منه أو أودعه إياه يراً المشتري عن الضمان لأنه يستحق الرد على البائع فعلى أي وجه مارد به يقع عن جهة الاستحقاق بمنزلة رد العارية والوديعة أنه يكون فسخاً والوديعة بأي طريق كان الرد لما قلنا كذا هذا وكذا لو باعه المشتري من وكيل البائع وسلمه إليه لأن حكم البيع يقع لموكله وهو البائع فكانه باعه للبائع ولو باعه المشتري من عبده أو من غيره لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع ولا يبرأ عن المشتري ضمانه حتى يصل إلى البائع لأنه إذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه وقع للمولى فكان بيعاً من المولى وإن كان عليه دين لا يكون فسخاً للبيع ويتقرر الضمان على المشتري لأنه إذا كان عليه دين فحكم تصرفه

لا بيع للمولى فلم يكن ذلك بيعاً من المولى فعبار كما اذا باعه من أجنبي ولو اشترى من عبد مأذون لا نسيان شيئاً منه شراء فاسد أو فسخه ثم باعه من مولا فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع لانه يكون مشترياً من المولى كما نشتراؤه من مولا ثم باعه منه فان كان عليه دين لم يكن فسخاً لانه يكون مشترياً بأمته لا من مولا فكانه اشترى من أجنبي و باعه من مولا ولو باعه المشتري من مضارب البائع لم يكن فسخاً للبيع وتقرر الضمان على المشتري بخلاف ما اذا باعه من وكيل بأمته بالشراء أنه يكون فسخاً ( ووجه ) الفرق ان الوكيل بالشراء يتصرف لموكله لا لنفسه ألا ترى ان حكم تصرفه يقع لموكله لانه هزل منزله البيع من الموكل وذلك فسخ فاما المضارب فتصرف لنفسه ألا ترى ان الربح مشترك بينهما فكان منزله الا جسي ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى المشتري شراء فاسداً لموكله لم يكن فسخاً للبيع لان حكم الشراء يقع لموكله لانه ووجب عليه الثمن للمشتري ونفرد على المشتري ضمان القيمة ويلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة في الاستيفاء ويراد ان الفسخ ان كان في أحدهما ففضل والله عز وجل أعلم ( وأما ) شرط صحة الفسخ فهو أن يكون الفسخ بحضر من صاحبه كره الكسبي ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسيحي ربحه الله في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وجعله على الاختلاف في خيار الشرط والرؤية وعدد كذا المسئلة فيها عدم ( وأما ) بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويقرر الضمان وما لا يبطل ولا يلزم ولا يفرق فقول والله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد يبطل بصريح الابطال والاسقاط بان يقول أهلك أو أسقط أو أوجبت البيع أو الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد وما ثبت حقا لله تعالى لا يرد المدعى اسقاطاً معصوداً كخيار الرؤية لكن قد يسقط بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه معصوداً فيتضمن ذلك سقوط حق الله عز وجل بطريق الضرورة أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك و بيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسداً اذا باع المشتري أو وهبه أو تصدق به بطل حق الفسخ وعلى المشتري القيمة أو انزل لانه تصرف في محل مملوك له فنقد تصرفه ولا سبيل للبائع على بعضه لانه حصل عن تسليط منه ويطيب للمشتري الثاني لانه مملوكه عند جميع بخلاف المشتري الاول لانه لا يطيب له لانه مملوكه بمقد فاسد فرق بين هذا وبين ما اذا دخل مسلم دار الحرب فآخذ شيئاً من أموالهم بنيرانهم وأخرجه الى دار الاسلام ثم باعه انه يصح بيعه لكن لا يطيب للمشتري كالا يطيب للآخذ ( ووجه ) الفرق ان عدم الطيب في المآخوذ من الحربى بنيرانه لكونه مأخوذاً على وجه العذر والحيانه والمآخوذ على هذا الوجه واجب الرد على صاحبه رد الخيانة وبالبيع لم يخرج عن استحقاق الرد على ماله لحصوله لا تسليط من جهته فبقى واجب الرد كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع الفاسد لان اعدام الطيب للمشتري ههنا ان الفساد ذكره لا حقيقة ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخرج البيع من أن يكون مستحق الرد على البائع لحصول البيع من المشتري بتسليطه والله عز وجل أعلم ولو باعه فرد عليه بخيار شرط أو رؤيه أو عيب بمضاء قاض وعاد على حكم الملك الاول عاد حق الفسخ لان الرد بهذه الوجود فسخ محض فكان دفعا للمدعي الا حصل وجه سلا له كان لم يكن ولو اشترى ثانياً أو عاد اليه بسبب مبتدأ لا يعود الفسخ لان الملك اختلف لاختلاف السبب فكان اختلاف المالكين بمنزلة اختلاف العقدين ولو اعنته المشتري أو دبره بطل حق الفسخ لا عقداً لان الاعاق والدبير كل واحد منهما تصرف لا يحتمل الفسخ بعد تحته فيوجب بطلان حق الاسترداد والفسخ ضروره وكذلك لو استولدها لم قلنا وبصير الجارية أم ولد المشتري لان الاستيلاء قد صح لحصوله في ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعذر الرد بها لاستيلاء دفعا كما لو ملك في يده وهل يفرم المقر كفي البيوع انه لا يهرم وفي الشرب وانما والصحيح أنه لا يضمن المقر لانه وطى ملك نفسه وقد تقرر ملكه بالاستيلاء لتعذر الرد وطى المشتري ولم يملكه لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يرد الجارية مع عقرباها فاق الروايات فرق بين هذا وبين الجارية الموهوبه اذ او طاب الموهوب له واعلم انهم رجحوا الوهاب في هبته وأخذ الجارية بان الموهوب له لا

يضمن المقر ( ووجهه ) الفرق ان الثابت بالهبة ملك بحمل الوطء وبالرجوع لم يتبين ان حل الوطء لم يكن فكان مستمعا بملك نفسه فلا عقر عليه بخلاف البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطء فكان الوطء حراما الا أنه سقط عنه الحد للشبهة فوجب العقد وكذلك لو كاتبه لان الكتابة قد سحبت لوجودها في الملك ولا سبيل للبائع الى نقضها لحصولها من المشتري بتسليط البائع فلا يكون له حق النقص عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان أدى بدل الكتابة وعققت تقرر على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ينظر ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترده لانه كان مستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك الا انه امتنع الرد لعارض الكتابة فان عجز ورد في الرق قبل القضاء بالقيمة فقد زال العارض والتحقيق بعدم كانه لم يكن فعاد مستحق الرد على المشتري سيما كان وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل للبائع على العبد لانه بالقضاء بالقيمة تقرر ملك المشتري في العبد ولزم من وقت وجوده فيعود اليه لازما وملك اللازم لا يحتمل الفسخ والله عز وجل أعلم وكذلك لو رهنه المشتري بطل حق الفسخ وولاية الاسترداد لما ذكرنا ولو افتكه المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو أجره بحت الاجارة لما قلنا ولكن لا يبطل حق الفسخ لان الاجارة وان كانت عقد لازما الا انها تفسخ بالعدول ولا عذر أقوى من رفع الفساد فتفسخ به وسلمت الاجرة للمشتري لان المنافع على أصل أصحابنا لا تقوم الا بالعقد والعقد وجد من المشتري فكانت الاجرة له وهل تطيب له ينظر ان كان قد أدى ضمان القيمة ثم أجر طابت الاجرة له لان الضمان بدل المضمون قائم مقامه فكانت الاجرة ربح ما قد ضمن وان أجر ثم أدى الضمان لا تطيب له لانها ربح ما لم يضمن ولو أوصى به بحت الوصية لما قلنا ثم ان كان الموصي حيا بعد فللبائع حق الاسترداد لان الوصية تصرف غير لازم حال حياة الموصي بل محتمل وان مات بطل حقه لان الثابت للموصي له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بأن مات المشتري شراء فاسدا لانه لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسترد من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد لان الثابت للوارث عين ما كان للمورث وانما هو خلقه قائم مقامه ولهذا يرد الوارث بالغيب ويرد عليه وملك المورث مضمون الرد مستحق الفسخ بخلاف الموصي له فان الثابت ملك جديد حصل بسبب جديد ولهذا لم يرد بالغيب ولا يرد عليه وأنه لم يكن مستحق الفسخ ولو ازيد المبيع في يد المشتري فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال فانها لا تمنع الفسخ لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة والاصل مضمون الرد فكذلك التبعية كالفي الفصيص وان كانت غير متولدة من الاصل كما اذا كان المبيع سويا فله المشتري بعسل أو سمن فانها تمنع الفسخ لانه لو فسخ اما ان يفسخ على الاصل وحده واما ان يفسخ على الاصل والزيادة جميعا لا سبيل الى الاول لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة لم تدخل تحت البيع لا أصلا ولا تبعا فلا تدخل تحت الفسخ وان كانت منفصلة فان كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والثمر لا تمنع الفسخ وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعة للاصل لكونها متولدة منه والاصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كما في باب الفصيص وكذلك لو كانت الزيادة أوقعا أو عرقا لان الارش بدل جزء فائت من الاصل حقيقة كالتولد من الاصل والعقر بدل حاله حكم الجزء والعين فكانت متولدة من العين ثم في فصل الولد اذا كانت الجارية في يد المشتري فان نقصتها الولادة وبالولد وفاء بالنقصان ينجر بالنقصان بالولد عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق في الفصيص وسند كرمسئلة في كتاب الفصيص ان شاء الله تعالى وان لم تنقصها الولادة استرداها البائع ولا شيء على البائع وان نقصتها وليس بالولد وفاء بالنقصان ردها مع ضمان النقصان كما في الفصيص وان هلك الولد قبل الرد لا ضمان على المشتري بالزيادة كما في الفصيص وعليه ضمان نقصان الولادة كما في الفصيص ولو استهلك المشتري الزيادة ضمن كما في الفصيص ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويضمن قيمة المبيع وقت القبض لانها كانا مضموني الرد لانه تذر استرداد المبيع لقوات الحل وصار مضمون القيمة بقي الولد على حاله مضمون

الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب فانها لا تمنع الرد وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان الاصل مضمون الرد وبالرد ينفسخ العقد من الاصل فتبين ان الزيادة حصلت على ملكه الا انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت في معنى ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه الزيادة في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقبض والقبض لم يرد على الزيادة الاً أصلاً ولا تبعاً اماً أصلاً فلا نعداها عند القبض واما تبعاً فلا نهالست بتابعه حقيقة بل هي أصل بنفسها ملكت بسبب على حدة لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند أي جنينة لا ضمان عليه وعند ما يضمن وأصل المسئلة في الغصب انه اذا استهلك الغاصب هذه الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعند ما يضمن ونذكر المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري قرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة للمشتري قرر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في الغصب والفرق بين الزيادة وبين كوفي الغصب ان شاء الله تعالى هذا اذا زاد المبيع في يد المشتري شراء فاسداً (فاما) اذا انتقص في يده فان كان النقصان بأفقه ساوية فانه لا يمنع الاسترداد وللبائع أن يأخذه مع أرش النقصان لان المبيع بيعاً فاسداً يضمن بالقبض كالمنصوب والقبض ورد عليه بجميع اجزائه فصار مضموناً بجميع اجزائه والاوصاف تضمن بالقبض وان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض المنصوب وكذلك اذا كان النقصان بفعل المبيع لان هذا والنقصان بأفقه ساوية سواء وان كان النقصان بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقص بغير صنعه كان مضموناً عليه فبصنعه أولى وان كان بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء أخذ الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب لانه لم يأخذ قيمة النقصان من المشتري فقد قرر ملكه في ذلك الجزء من وقت البيع فيه فتبين ان الجناية حصلت على ملك متقرر له فيرجع عليه والاجنبى لم يملك فلا يرجع ولو قتله أجنبي فللبائع أن يضمن المشتري قيمته حالة القبض ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين فرق ههنا بين البيع وبين الغصب فانه لو قتل المنصوب في يد الغاصب قاتل فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته حالة الغصب والغاصب يرجع على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب (ووجه) الفرق ان الاجنبى جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البائع فلا يملك البائع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب لا يملك المنصوب الا بتضمين المنصوب منه اياه قبله لا ملك له فيه فكان القتل جناية على ملك المالك والقبض جناية على ملكه أيضاً فكان له خيار التضمين وان كان النقصان بفعل البائع لاشي على المشتري لانه صار مسترداً بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البائع يهلك على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سرية جناية البائع لا ضمان على المشتري أيضاً لانه صار مسترداً بفعله وان هلك من سرية جناية البائع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرأ منه حصة النقصان بالجناية لانه استرد ذلك القدر بجنايته ولو قتله البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك لو حفر البائع بئراً فوق فيه ومات لان ذلك في معنى القتل فيصير مسترداً والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع ثوباً فقطعه المشتري وخطه قيصاً أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا أحدث في المبيع صنعاً لو أحدثه الغاصب في المنصوب لا يقطع حق المالك بطل حق الفسخ ويتقرر رحمة في ضمان القيمة والمثل كما اذا كان المبيع قطناً فنزله أو غزل ففسجه أو حنطه فطحنها أو سمسها أو عنباً فصره أو ساحة فبني عليها أو شاة فذببحها وشواها أو طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك لان القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب ألا ترى ان كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البيع للبائع ههنا ولو كان المبيع ثوباً فبصبغه المشتري بصبغ يزبد من الاحمر والاصفر ونحوهما ذكر

الكرخي انه ينقطع حق البائع عنه الى القيمة وروى عن محمد بن البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبيغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب ثم الجواب في الغصب هكذا ان الملك بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى الفاسب ما زاد الصبيغ فيه وان شاء ضمنه قيمته فكذا هذا والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع أرضاً فبني عليها بطل حق الفسخ عند أبي حنيفة وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض وعندهما لا يبطل وينقض البناء (وجهه) قوله ما ان هذا القبض معتبر بقبض الغصب ثم هناك ينقض البناء فكذا ههنا ولان البناء ينقض بحق الشفيع بالاجماع وحق البائع فوق حق الشفيع بدليل ان الشفيع لا يأخذ الا بقضاء البائع يأخذ من غير قضاء ولا رضا فلما نقض لحق الشفيع فلحق البائع أولى (وجهه) قول أبي حنيفة انه لو ثبت للبائع حق الاسترداد لكان لا يخلو اما أن يسترده مع البناء أو بدون البناء لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول لان البناء من المشتري تصرف حصل بتسليط البائع وانه يمنع النقض كتصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف الغصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البناء وكذا لا يمنعان نقض البيع والهبة (ومنها) ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصل في البياعات لانها مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا حجت التسمية فاذا لم تصبح وجب المصير الى الموجب الاصل خصوصاً اذا كان الفاسد من قبل المسمى لان التسمية اذا لم تصبح لم يثبت المسمى فصار كأنه باع وسكت عن ذكر الثمن ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع لان البيع مبادلة بالمال فاذا لم يذكر البديل صريحاً صارت القيمة أو المثل مذكوراً دلالة فكان بيعاً بقيمة المبيع أو بمثله ان كان من قبيل الامثال (ومنها) ان هذا الملك يفيد المشتري انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بين المملوك بلا خلاف بين أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير والكتابة والزهن والجاراة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بين المبيع (وأما) التصرف الذي فيه انتفاع بين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجاراة فالصحيح انه لا يخل لان الثابت بهذا البيع ملك خيىء والملك الخيىء لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرر له وفيه تقرر الفساد ولهذا لم يفسد الملك قبل القبض تحرراً عن تقرر الفساد بالتسليم على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو كان المشتري داراً لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وان كان يفيد الملك للمشتري لان حق البائع لم ينقطع والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت الملك للمشتري ألا ترى ان من أقر بيع داره من فلان وفلان منكر ثبوت الشفعة وان لم يثبت الملك للمشتري لا ينقطع حق البائع باقراره وههنا حق البائع غير منقطع فلا ثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب انقطاع حقه تجب الشفعة ولو بيعت دار بمجنب الدار المشتراة شراء فاسداً ثبت الشفعة لان هذا الشراء صحيح فيوجب انقطاع حق البائع فيثبت حق الشفعة والله عز وجل أعلم ولو وطئ الجارية المشتراة شراء فاسداً فان لم يعلقها فلا عقر عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فعليه العقر وان أعلقها ضمن قيمة الجارية ففي وجوب العقر وايتان على ما ذكرنا (وأما) شرائطه فائتان أحدهما القبض فلا يثبت الملك قبل القبض لانه واجب الفسخ وفما للفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تقرر الفساد لانه اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليمه الى المشتري وفي التسليم تقرر الفساد وإيجاب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني أن يكون القبض باذن البائع فان قبض بغير اذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهاه عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير اذنه فان لم ينهه ولا اذن له في القبض صريحاً فقبضه بحضرة البائع ذكر في الزيارات انه ثبت الملك وذكر الكرخي في الرواية المشهورة انه لا يثبت (وجهه) رواية الزيارات انه اذا قبضه بحضرة ولم ينهه كان ذلك اذناً منه بالقبض دلالة مع ما ان العقد الثابت دلالة الاذن بالقبض لانه تسليط له على القبض فكأنه دليل الاذن بالقبض والاذن بالقبض قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة كما في باب الهبة اذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب فلم ينهه صح قبضه كذا ههنا



(وجه) الرواية المشهورة ان الاذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً الى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا ان في القبض  
تقرير الفساد فكان الاذن بالقبض اذنا بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين ان العقد الفاسد  
لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المنع من القبض على ما بينا بخلاف الهبة لان هناك لا مانع من القبض : يمكن اثباته  
بطريق الدلالة مادام المجلس قائماً وانما شرط المجلس لان القبض في الهبة بمنزلة الركن فيشترط له المجلس كما يشترط  
للقبول والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الاهلية والحلية وغيرهما  
وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلاً لان الحكم للوجود ولا وجود لهذا البيع لان  
حيث الصورية لان التصرف الشرعي لا وجود له بدون الاهلية والحلية شرعاً كما لا وجود للتصرف الحقيقي الا من  
الاهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاحيق والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا  
بيع صيد الحرم والاحرام لانه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدر والمكاتب  
والمستسعى لان أم الولد حرة من وجه وكذا المدر فلم يكن مالا مطلقاً والمكاتب حر يدأ فلم يكن مالا على الاطلاق  
والمستسعى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق  
المسلم وكذا بيع الخمر لانها ليست بمقتومة في حق المسلم لان الشرع أسقط تقويمها في حق المسلمين حيث أهانها  
عليهم فيبطل ولا ينعقد لانه لو انعقد ما أن ينعقد بالمسمى وأما أن ينعقد بالقيمة لا سبيل الى الاول لان التسمية لم تصح  
ولا سبيل الى الثاني لانه لا قيمة له اذ التقويم يبنى عن العزة والشرع أهان المسمى على المسلم فكيف ينعقد بقيمته ولا  
قيمة له واذا لم ينعقد يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلاً فقال ان الثمن ديناً بأن باعها بدينار  
فالباع باطل وان كان عيناً بأن باعها بثوب ونحوه فالبيع فاسد في حق الثوب وينعقد بقيمة الثوب لان مقصود  
العاقدين ليس هو تملك الخمر وتمليكها لانها لا تصلح للتملك والتملك في حق المسلم مقصود بل تملك الثوب وتملكه  
لان الثوب يصلح مقصوداً بالتملك والتملك فالتسمية ان لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير  
كان المشتري باع الثوب ولم يذكر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لان الثمن يكون في الذمة وما في الذمة  
لا يكون مقصوداً بنفسه بل يكون وسيلة الى المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتملك والتملك فيبطل أصلاً (وأما) بيع  
الخنزير والخمر فلا يبطل بل يفسد وينعقد بقيمة العبد لان العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة  
والخنزير مال في حقنا لانه لا قيمة لها شرعاً فاذا جعل الخمر والخنزير ثمناً فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مالا في الجملة أو  
مرغوباً فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ بحاجتنا بلا عوض يكفي لان انعقاد العقد لان البيع مبادلة المال بالمال أو مبادلة شيء  
مرغوب بشيء مرغوب الا ان كون المقود عليه متقوماً بشرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد والمدر وأم الولد  
والمكاتب والمستسعى لان هذه الاموال في الجملة مرغوب فيها فينعقد العقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما رعى ابله  
من أرضه من الكلا أو بما يشرب من ماء بئر لانه المذكور ثمن مال متقوم الا انه مباح غير مملوك وكذا هو مجهول أيضاً  
فانه قد بوضف الفساد بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال عامتهم يبطل وقال بعضهم يفسد  
والصحيح انه يبطل لان المسمى ثمن ليس بمال أصلاً وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد وكذا اختلفوا فيها  
اذا قال بمت بشيء ثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما اذا باع  
وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد من القولين فيما تقدم ثم اذا باع مالا بمال ليس بمال حتى يطل البيع  
فقبض المشتري المال باذن البائع هل يكون مضموناً عليه أو يكون أمانة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة  
لانه مال قبضه باذن صاحبه في عقد وجود صورته لا معنى فالتحق العقد بالعدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون  
مضموناً عليه لان المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى  
(وأما) البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بشيء اذن صاحبه وهو المسمى ببيع الفضولي ولا حكم له يعرف للمال لا حتم

الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال لان يكون التوقف حكماً شرعياً وقد ذكرنا حكم تصرفات  
القضولى ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم  
فصل في بيان ما يرفع حكم البيع فتقول وبالله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرتفع بالفسخ وهو الذى يقوم برفعه  
أحد العاقلين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذى فيه أحد الخيارات الاربع والبيع الفاسد ونوع لا يرتفع  
الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالى عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع في بيان ركن  
الاقالة وفي بيان ماهية الاقالة وفي بيان شرائط صحة الاقالة وفي بيان حكم الاقالة (أما) ركنها فهو الايجاب من أحد  
العاقلين والقبول من الآخر فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن  
الكلام في صيغة اللفظ الذى ينعده الركن فتقول لا خلاف انه ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى بان يقول أحدهما  
أقلت والآخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهل ينعقد بلفظين يعبر بأحد هما عن الماضى وبالاخر عن  
المستقبل بان قال أحدهما لصاحبه أقلنى فيقول أقلتلك أو قال له جئتلك لتقبلنى فقال أقلت فقال أبو حنيفة وأبو يوسف  
رحمهما الله ينعقد كما في النكاح وقال محمد رحمه الله لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى كما في البيع (وجه) قوله ان  
ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى فكذا ركن الاقالة  
ولهما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهو ان لفظة الاستقبال للمساومة الحقيقية والمساومة في البيع معتادة فكانت اللفظة  
محمولة على حقيقتها فلم تقع ايجابا بخلاف الاقالة لان هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقة لان المساومة فيها ليست  
بمعتادة فيحمل على الايجاب ولهذا حملناها على الايجاب في النكاح كذا هذا (وأما) بيان ماهية الاقالة وعملها فقد  
اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاقالة فسخ في حق العاقلين بيع جديد في حق ثالث سواء كان  
قبل القبض أو بعده وروى عن أبى حنيفة رحمه الله أنها فسخ قبل القبض ببيع بعده وقال أبو يوسف أنها بيع جديد  
في حق العاقلين وغيرهما الا أن لا يمكن أن تجعل بيعا فجعل فسخاً وقال محمد أنها فسخ الا أن لا يمكن أن تجعل فسخاً  
فتجعل بيعاً للضرورة وقال زفر أنها فسخ في حق الناس كافة (وجه) قول زفر ان الاقالة في اللغة عبارة عن الرفع  
يقال في الدعاء اللهم أقلنى عثراتى أى ارفعها وفي الحديث من اقال نادماً قال الله عثراته يوم القيامة وعن النبي عليه  
الصلاة والسلام أنه قال أقلوا ذوى الهيثات عثراتهم الا في حد والاصل أن معنى التصرف شرعاً ما ينبي عنه اللفظ  
لغة ورفع العقد فسخه ولان البيع والاقالة اختلفا اسماً فيختلفان حكماً وهذا هو الاصل فاذا كانت رفعا لا تكون بيعاً لان  
البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً فتظهر في حق كافة الناس (وجه) قول  
محمد ان الاصل فيها الفسخ كما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان تجعل فسخاً فتجعل بيعاً ضرورة (وجه) قول أبى يوسف ان  
معنى البيع هو مبادلة المبال بالمال وهو أخذ بدل واعطاء بدل وقد وجد فكانت الاقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها والعبرة  
للمعنى لا للصورة ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الاحكام على ما ذكر وكذا اعتبر بيعاً في حق الثالث عند أبى  
حنيفة (وجه) قول أبى حنيفة رحمه الله في تقرر معنى الفسخ ما ذكرناه زفر انه رفع لغة وشرعاً ورفع الشيء فسخه وأما  
تقرر معنى البيع فيه فاذا كرنا لأبى يوسف ان كل واحد يأخذ رأس ماله ببدل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار  
معنى البيع في الفسخ في حق العاقلين للتنافي فظهرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما بيعاً في حق ثالث وهذا  
ليس بممتنع الا ترى انه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجهه وممصية من وجهه فن  
شخصين أولى والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية ولا حجة للبيع من غير تسمية الثمن وثمرة هذا الاختلاف  
اذا تقابلا ولم يسميا الثمن الاول أو سمياز يادة على الثمن الاول أو انقص من الثمن الاول أو سمي اجنساً آخر سوى  
الجنس الاول قل أو أكثر أو أجلا الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول في قول أبى حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة  
والنقصان والاجل والجنس الآخر باطلة سواء كانت الاقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول

لأنها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العقد والعقد وقع بالثمن الاول فيكون فسخه بالثمن الاول ضرورة لأنه فسخ ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والاجل وتبقى الاقالة صحيحة لأن اطلاق تسمية هذه الاشياء لا يؤثر في الاقالة لأن الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة وبخلاف البيع لأن الشرط الفاسد انما يؤثر في البيع لأنه يمكن الربا فيه والاقالة رفع البيع فلا يتصور تمكن الربا فيه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف ان كان بعد القبض فالاقالة على ما سميها لأنها بيع جديد كانه باعه فيه ابتداء وان كان قبل القبض والمبيع عقاراً فيكذلك لأنه يمكن جمعه بيعاً لأن بيع العقار قبل القبض جائز عنده وان كان منقولاً فالاقالة فسخ لأنه لا يمكن جعلها بيعاً لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وروى عن أبي يوسف ان الاقالة تبطل على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فلي هذه الرواية لا يجوز الاقالة عنده في المنقول قبل القبض لأنه لا يجوز بيعه وعند محمد ان كان قبل القبض فالاقالة تكون على الثمن الاول وتبطل تسمية الزيادة على الثمن الاول والجنس الآخر والنقصان والاجل يكون فسخاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لأنه لا يمكن جعلها قبل القبض بيعاً لكن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولا كان أو عقاراً وان كان بعد القبض فان تقايلاً من غير تسمية الثمن أصلاً أو سمي الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصاً عن الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسخاً أيضاً كما قال أبو حنيفة رحمه الله أنها فسخ في الاصل ولا مانع من جعلها فسخاً فتجعل فسخاً وان تقايلاً عن الزيادة أو على الثمن الاول أو على جنس آخر سوى جنس الثمن الاول قل اوكثر فالاقالة على ما سميها ويكون بيعاً عنده لأنه لا يمكن جعلها فسخاً ههنا لأن من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الاول والاذم يمكن جعلها فسخاً فجعل بيعاً بما سمي بخلاف ما اذا تقايلاً على أنقص من الثمن الاول أن الاقالة تكون بالثمن الاول عنده وتجعل فسخاً ولا تجعل بيعاً عنده لأن هذا سكوت عن نقص الثمن وذلك نقص الثمن والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن الثمن الاول وهناك يجعل فسخاً لا بيعاً فهنا أولى والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان المشتري داراً ولها شفع فقتضى له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة بزيادة على الثمن الاول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد ورفضهم الله لأنه لما قضى للشفيع بالشفعة فقد انتقلت الصفقة اليه بالثمن الاول فالتسليم بالزيادة على الثمن الاول أو بجنس آخر يكون اقالة على الزيادة على الثمن الاول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالثمن الاول عندهما وانما اتفق جوابهما ههنا على أصل محمد لأنه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبقى فسخاً على الأصل وعند أبي يوسف الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لأن الاقالة عنده بيع ولا مانع من جعلها بيعاً فبقى بيعاً على الأصل ولو تقايلاً البيع في المنقول ثمان البائع باعه من المشتري ثانياً قبل أن يسترده من يده بمجوز البيع وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة ومحمد ورفضهم ما على أصل زفر فلان الاقالة فسخ مطلق في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق العاقدين والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جمعه فسخاً ولا مانع ههنا من جمعه فسخاً بل وجد المانع من جمعه بيعاً لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الاقالة فسخاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع المنقول قبل القبض فجاز وأما على أصل أبي يوسف فلا يطرده لان الاقالة عنده بعد القبض بيع مطلق وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه إلا أن يثبت عنه الخلاف فيه ولو باعه من غير المشتري لا يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطردهما على أصل أبي يوسف فلان الاقالة بعد القبض بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما إلا مانع ولا مانع من جعلها بيعاً ههنا لأننا لو جعلناها بيعاً لا تنفسد الاقالة لأنها حصلت بعد القبض فتجعل بيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يحجز وأما على أصل أبي حنيفة فهي وان كانت فسخاً لكن في حق العاقدين وأما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان بيعاً في بيعه فيكون بيع

المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يطردها عند زفر فسخ في حق العاقلين وغيرهما وعند محمد الأصل فيها الفسخ إلا مانع ولم يوجد المانع فبقي فسخاً في حق الكل ولم يكن هذا يبيع المنقول قبل القبض فينبى أن يجوز وأن كان المبيع غير منقول والمسئلة بحالها جاز بيعه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا على قياس أصل محمد لأن على أصله الاقالة يبيع في حق الكل إلا أن لا يمكن وهنا يمكن لما قلنا وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقلين فكان هذا يبيع المبيع العتار قبل القبض وأنه جاز عندهما وعلى أصل محمد فسخ الأعداء التعذر ولا تعذرهما لأنها حصلت بعد القبض على الثمن الأول فبقيت فسخاً فلم يكن هذا يبيع المبيع قبل القبض بل يبيع المفسوخ فيه البيع قبل القبض وهذا جاز عنده منقولاً كان أو غير منقول وعند زفر هو فسخ على الإطلاق فلم يكن يبيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً وله شفع فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع أو اشتراها ولم يكن بمجنها دار ثم بنيت بمجنها دار ثم تقايلا البيع فإن الشفع يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الاقالة يبيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها بيعاً وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقلين والشفيع غيرهما فيكون بيعاً في حقه فيستحق وأما على قياس أصل محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لأنها فسخ مطلق على أصل زفر وعلى أصل محمد فسخ ما يمكن وهنا يمكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل المشتري جازت الهبة وملكه المشتري ولا تنفسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا يجوز الهبة وينفسخ البيع بان وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع وهذا يشكل على أصل أبي يوسف لأنه أجرى الاقالة بعد القبض بمجرى البيع ولو كانت كذلك لما جازت الهبة ولكانت فسخاً للاقالة كما كانت فسخاً للبيع ثم الفرق على أصل من جعلها فسخاً ظاهراً لأن الفسخ لا يمتثل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة فلا تنفسخ الاقالة بخلاف البيع فإنه يمتثل الفسخ فأمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة البيع ولو كان المبيع مكبلاً أو موزوناً يبيع مكبلاً أو موازنة فتقايلا البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يطرده على أصل أبي يوسف لأن الاقالة لو كانت بيعاً لما صح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيباً كان عند بائعه ليس له أن يرد عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطردها لأن الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث فكان بيعاً في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً أو ورثه من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشكل لأن الاقالة فسخ على أصلهما فينبى أن لا ينعم الرد ولو اشترى شيئاً وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من أجني ثم تقايلا وعاد المبيع إلى المشتري ثم ان بائعه اشتراه باقلاً بمبايعه بالثمن الأول قبل النقد يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح لأن الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق العاقلين وغيرهما وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث والبائع الأول هنا ثالث فكانت الاقالة بيعاً في حقه كان المشتري الأول اشتراه ثانياً ثم باعه من بائعه باقلاً من الثمن الأول قبل العقد وذلك جائز كذا هذا وأما على أصل محمد وزفر فلا يطردها لأنها يجمعان الاقالة فسخاً فكانت إعادة إلى قديم الملك فينبى أن لا يجوز وأما شرط صحة الاقالة (فنها) رضا المتقابلين أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأنه يبيع مطلق والرضا شرط صحة البياعات وأما على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر فلا يفسخ العقد والعقد لم ينقذ على الصحة إلا بتراضيهما أيضاً (ومنها) المجلس لما ذكرنا أن معنى البيع موجود فيه فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع (ومنها) تقابض بدلي الصرف في اقالة الصرف وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر وكذلك على أصل أبي حنيفة لأن قبض البدلين إنما واجب حقاً لله تعالى لا ترى أنه لا يسقط باسقاط العبد والاقالة على أصله وإن كانت فسخاً في حق العاقلين فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعاً في حقه (ومنها) أن يكون المبيع بمحل الفسخ بسائر أسباب

الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة وزفر فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب  
 لا تصح الاقالة عندهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط أما على أصل أبي حنيفة وزفر فظاهر لان الاقالة  
 عندهما فسخ للعقد فلا بد وان يكون المحل محتملا للفسخ فاذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقالة ضرورة  
 (وأما) على أصل أبي يوسف فلا بد منها بعد القبض بيع مطلق وهو بعد الزيادة محتمل للبيع فبق محتملا للاقالة (وأما)  
 على أصل محمد وان كانت فسخا لكن عند الامكان ولا امكان ههنا لاننا لو جعلنا هاهنا فسخا لم يصح ولو جعلنا هاهنا  
 لصحت فجعل بيعا ضرورة الصحة فلماذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا الفصل (ومنها) قيام  
 المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (ووجه) الفرق  
 ان اقالة البيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المقود عليه على معنى ان العقد ورد عليه لا على  
 الثمن لانه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التعيين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور ايراد  
 العقد عليه دل ان قيام البيع بالمبيع لا بالثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمة فلا يتصور الاقالة التي هي رفع  
 حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن فحل حكم البيع قائم فتصح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تباعا عينا بدين كالدراهم  
 والدنانير عينا ولم يعينا والقلوس والمكيل والموزون والعدديات المتقاربة الموصوفة في الذمة ثم تقايلا أيهما ان تقايلا  
 والعين قائمة في يد المشتري سحت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يده أو هالك القايام حكم البيع بقيام المقود عليه وان  
 تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة سواء  
 كان الثمن قائما أو هالك لان الاقالة فيها معنى البيع الا ترى أن بعد الاقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده  
 على صاحبه فكان هلاك البيع بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض فانه يوجب بطلان البيع كذا  
 هذا سواء بقي الثمن أو هلك لانه اذا لم يتعين قايامه وهلاكه بمنزلة واحدة وكذا اذا كان المبيع عبيدين وتقايلا  
 ثم هلكا ثم تقايلا أنه لا تصح الاقالة لما ذكرنا أن المقود عليه اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان  
 أحدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما وسحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك  
 المقود عليه قبل القبض على ما بينا ولو تباعا عينا بعين وتقايلا ثم هلك أحدهما في يد مشترهما ثم تقايلا  
 سحت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد  
 منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من أن يكون قيام العقد  
 به فيقوم بالآخر واذا بقي المبيع بقى محل الفسخ فيصح أو قول المبيع أحدهما والآخر ثمن اذا لم يبق له من الثمن  
 فاذا هلك أحدهما تعين الهالك للثمن والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد وفي القلب افساده فكان التصحيح  
 أولى فبق البيع بقاء المبيع فاحتمل الاقالة وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد  
 لا تبطل الاقالة لان هلاك أحدهما قبل الاقالة لم يمنع صحة الاقالة فهلاكها بعد الاقالة لا يمنع بقاءها على الصحة من  
 طريق الاولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع المرض بالمرض انه لا ينعقد باحد المرضين ابتداء  
 واذا انعقد بهما ثم هلك أحدهما قبل القبض يبطل البيع لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد باحد البديلين ويبطل  
 بهلاك أحد المرضين قبل القبض لان كل واحد من المرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع (فأما)  
 الاقالة فرفع البيع فتستدعى بقاء حكم البيع وقد بقي بقاء أحدهما وعلى هذا يخرج اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه  
 انها جائزة سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً وسواء كان قائماً في يد المسلم اليه أو هالكاً لان المبيع هو المسلم فيه وانه  
 قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز اسبند اله قبل القبض فكان كالمقود عليه وانه  
 قائم فوجب شرط صحة الاقالة واذا سحت فان كان رأس المال عين مال قائم رده المسلم اليه بعينه وان كانت هالكة فان  
 كان ماله مثل رد مثله وان كان مما لا مثل له رد قيمته وان كان ديناً رده مثله قائماً كان أو هالكاً لانه لا يتعين بالتعيين

فهلأ كة وقيامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم أنه تصح الاقالة ثمة لانها  
 صحت حال كونه ديناً حقيقة فحال صيرورته عينا بالقبض أولى واذا صحت فعلى رب السلم رد عين  
 المقبوض لان المقبوض بمقد السلم كأنه عين ما ورد عليه العقد بدليل انه يجوز بيعه مراححة على رأس  
 المال والمراححة بيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ما ورد  
 عليه العقد في التقدير والحكم وجب رد عينه في الاقالة ولو اشترى عبد بنقرة أو بمصوغ  
 وتقابضها ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت الاقالة  
 لان كل واحد منهما مبيع لتمينه بالتمين فكان معقودا عليه فيبقى البيع  
 ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد  
 لكن ذهباً لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته  
 فضة والقيمة تختلف فتزداد أو تنقص فيؤدى الى الربا ولو  
 كان العبد قائماً وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع  
 فعلى البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء  
 ذهباً وان شاء فضة لان الاقالة ههنا وردت  
 على عين العبد ثم وجبت القيمة على  
 المشتري بدلاً للعبد ولا  
 ربا بين العبد وقيمتيه  
 والله تعالى أعلم

﴿تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله كتاب الكفالة﴾



( الجزء الخامس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع )

صفحة	محتوى	صفحة	محتوى
٦٥	فصل وأما وقت الوجوب	٢	كتاب الاستصناع
٦٥	فصل وأما كيفية الوجوب	٢	فصل وأما صورة الاستصناع
٦٩	فصل وأما محل إقامة الواجب	٢	فصل وأما جوازه
٧١	فصل وأما شرائط جواز إقامة الواجب	٣	فصل وأما شرائط جوازه
٧٨	فصل وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وبعد ما يكره	٣	فصل وأما حكم الاستصناع
٨١	كتاب النذر	٣	فصل وأما صفة الاستصناع
٨١	فصل وأما شرائط الركن	٤	كتاب الشفعة
٩٠	فصل وأما حكم النذر	١٠	فصل وأما شرائط وجوب الشفعة
٩٥	كتاب الكفارات	١٧	فصل وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة
٩٦	فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع	١٩	فصل وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة
٩٧	فصل وأما شرائط وجوب كل نوع	٢٣	فصل وأما بيان طريق التملك بالشفعة
٩٩	فصل وأما شرائط جواز كل نوع	٢٥	فصل وأما بيان شرط التملك
١١٢	كتاب الاشربة	٢٧	فصل وأما بيان ما يملك بالشفعة
١١٨	كتاب الاستحسان	٣٠	فصل وأما بيان من يملك منه الشقص
١٣٣	كتاب البيوع	٣٠	فصل وأما بيان حكم اختلاف الشفيع
١٣٦	فصل وأما الذي يرجع الى نفس العقد	٣٤	فصل وأما بيان الحيلة في اسقاط الشفعة
١٣٨	فصل وأما الذي يرجع الى نفس المعقود عليه	٣٥	فصل وأما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط
١٥٣	فصل وأما شرائطها	٣٥	كتاب الذبايح والصبود
١٥٥	فصل وأما ترتيب الولاية	٣٩	فصل وأما بيان ما يكره من الحيوانات
١٥٦	فصل وأما شرائط الصحة	٤٠	فصل وأما بيان شرط حل الاكل في الحيوان
١٩٢	فصل وأما شرائط جريان الربا	٦١	فصل وأما بيان ما يكره أكله من أجزاء الحيوان المأكول
٢٠١	فصل وأما شرائط الركن	٦١	كتاب الاصطياد
٢٠٧	فصل وأما الذي يرجع الى المسلم فيه	٦١	كتاب التضحية
٢١٤	فصل وأما الذي يرجع الى البدلين جميعا	٦٣	فصل وأما شرائط الوجوب

صفحة	صفحة
٢١٤ فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه	٢٢٨ فصل وأما المواضعة الخ
٢١٥ فصل وأما الشرائط الخ	٢٢٨ فصل وأما شرائط لزوم البيع
٢٢٢ فصل وأما بيان رأس المال	٢٢٨ فصل وأما بيان يكره من البياعات
٢٢٣ فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال	٢٣١ فصل وأما ما يحصل به التفريق
٢٢٣ فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة	٢٣٢ فصل وأما صفة البيع
٢٢٥ فصل وأما حكم الخيانة إذا ظهرت	٢٣٣ فصل وأما حكم البيع
٢٢٦ فصل وأما الاشراف فكمه حكم التولية الخ	٣٠٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم البيع

تمت













